This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google books

https://books.google.com

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

Digitized by Google

Jur. is. 152 hc

Revue

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

13e ANNÉE. JANVIER 1863.

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

TROPLONG
Premier président de la Cour de cassation, Membre de l'Institut.

L. WOLOWSKI
Membre de l'Institut.

PAUL PONT
Docteur en droit, Conseiller à la Cour impériale de Paris.

ANCIENS DIRECTEURS DE LA REVUE CRITIQUE ET DE LA REVUE DE LÉGISLATION;

FAUSTIN HÉLIE
Membre de l'Institut, Conseiller à la Cour de cassation.

NICIAS GAILLARD
Président de chambre à la Cour de cassation.

DE VALROGER
Professeur de l'histoire du droit à la Faculté de Paris.

COIN-DELISLE
Avocat à la Cour impériale de Paris.

BERTAULD
Professeur à la Faculté de droit de Caen, anc. bâtonn. de l'Ordre des avoc. à la Cour imp.

AVEC LA COLLABORATION DE MM.

DELANGLE
Ministre de la Justice.

DEMOLOMBE
Doyen de la Faculté de droit de Caen.

FL. MIMEREL
Avocat au Conseil d'Etat, à la Cour de cassation et du Ministère de l'intérieur.

KŒNIGSWARTER
Membre correspondant de l'Institut.

DE ROYER
Vice-président du Sénat.

CH. GIRAUD
Membre de l'Institut et Professeur à la Faculté de droit de Paris.

MOLINIER
Professeur à la Faculté de droit de Toulouse.

G. DUFOUR
Président de l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

ROULAND
Ministre de l'Instruction publique

ORTOLAN
Professeur de législation pénale comparée à la Faculté de droit de Paris.

E. LABOULAYE
Membre de l'Institut, Professeur au collége de France.
Docteur en droit

POUR LA PARTIE ÉTRANGÈRE

M. BERGSON
Docteur en droit, Correspondant de l'Académie de législation de Toulouse, ancien Co-Directeur de la Revue de droit français et étranger.

Prix franco : 18 fr. pour la France; — pour l'Étranger, port en sus.

Tout ce qui concerne la Rédaction doit être envoyé franco à M. Paul Pont, aux bureaux de la Revue.

TOME XXII. — Ire LIVRAISON.

Il sera rendu compte de tout ouvrage dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration.

BUREAUX A PARIS

COTILLON, ÉDITEUR, LIBRAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT,

6, rue Saint-Hyacinthe (au coin de la rue Soufflot).

Digitized by Google

120-94

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE JANVIER 1863.

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL de la législation et de la jurisprudence du Conseil d'État en matière de subventions vicinales; par M. SERRIGNY. 1

RÉPONSE A M. ANCELOT. — De la jurisprudence civile et criminelle dans ses rapports avec la vie privée; par M. BERTAULD. 22

DU TAUX DE L'INTÉRÊT en matière de prêt; par M. DOMENGET. 34

LE SONGE DU VERGIER. Recherches sur l'auteur de cet ouvrage célèbre; par M. L. MARCEL. 44

BIBLIOGRAPHIE. — Les Misérables; compte rendu par M. ER. PERROT DE CHEZELLES. 68

— Notes sur l'organisation des tribunaux de police à Londres, par M. G. PICOT. 93

PARTIE ÉTRANGÈRE. — Bibliographie. — Recueil périodique d'arrêts des Cours de cassation de Berlin, etc.; compte rendu par M. L. BONNEVILLE DE MARSANGY. 95

TOUS LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT CHEZ M. COTILLON, ÉDITEUR,

N° 6, rue Saint-Hyacinthe-Saint-Michel, au coin de la rue Soufflot, n° 22.

TABLES ANALYTIQUES DE LA REVUE DE LÉGISLATION

ET DE LA REVUE CRITIQUE DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE,

PRÉCÉDÉES DES *TABLES* DE *la Thémis* ET DE LA *Revue de droit français et étranger*,

PAR MM.

COIN-DELISLE, Avocat à la Cour impériale de Paris. | **CH. MILLION**, Avocat à la Cour impériale de Paris.

SUIVIES D'UNE LISTE DES PRINCIPAUX TRAVAUX DE DROIT ET DE LÉGISLATION CONTENUS DANS LES *séances de l'Académie des sciences morales et politiques*,

AVEC UNE INTRODUCTION HISTORIQUE

PAR M. F. LAFERRIÈRE,

Membre de l'Institut, inspecteur général des Facultés de droit.

1860, 1 vol. in-8.

PRIX : { Pour les abonnés à la *Revue critique*, etc... 15 fr., net 14
Pour les non-abonnés..... 20 — 18

Les présentes tables renferment l'analyse de quatre revues contenant ensemble 88 volumes in-8, qui se répartissent de la manière suivante :

LA THÉMIS (1819-1838), 10 volumes; — la revue de FŒLIX (1834-1850), 17 volumes; — la revue de WOLOWSKI (1834-1853), 46 vol.; — la REVUE CRITIQUE (1851-1859), 15 vol.

* Les tables comprennent en outre la nomenclature de tous les travaux juridiques insérés dans les 42 volumes DES SÉANCES ET TRAVAUX DE L'ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES (1843-1859).

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE.

Digitized by Google

PARIS. — IMPRIMÉ PAR E. THUNOT ET C°, RUE RACINE, 26.

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

PAR MM.

TROPLONG
Premier président de la Cour de cassation, Membre de l'Institut.

L. WOLOWSKI
Membre de l'Institut.

PAUL PONT
Docteur en droit, Conseiller à la Cour impériale de Paris.

ANCIENS DIRECTEURS DE LA REVUE CRITIQUE ET DE LA REVUE DE LÉGISLATION;

FAUSTIN HÉLIE
Membre de l'Institut, Conseiller à la Cour de cassation.

NICIAS GAILLARD
Président de chambre à la Cour de cassation.

DE VALROGER
Professeur de l'histoire du droit à la Faculté de Paris.

COIN-DELISLE
Avocat à la Cour impériale de Paris.

BERTAULD
Professeur à la Faculté de droit de Caen, anc. bâtonn. de l'Ordre des avoc. à la Cour imp.

AVEC LA COLLABORATION DE MM.

DELANGLE
Ministre de la Justice.

DEMOLOMBE
Doyen de la Faculté de droit de Caen.

FL. MIMEREL
Avocat au Conseil d'État, à la Cour de cassation et du Ministère de l'Intérieur.

KŒNIGSWARTER
Membre correspondant de l'Institut.

DE ROYER
Président de la Cour des comptes.

CH. GIRAUD
Membre de l'Institut et Professeur à la Faculté de droit de Paris.

MOLINIER
Professeur à la Faculté de droit de Toulouse.

G. DUFOUR
Président de l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

ROULAND
Ministre de l'instruction publique.

ORTOLAN
Professeur de législation pénale comparée à la Faculté de droit de Paris.

E. LABOULAYE
Membre de l'Institut, Professeur au collége de France, Docteur en droit.

POUR LA PARTIE ÉTRANGÈRE

M. BERGSON
Docteur en droit, Correspondant de l'Académie de législation de Toulouse, ancien Co-Directeur de la Revue de droit français et étranger.

TOME XXII. — 13me ANNÉE.

PARIS,

COTILLON, ÉDITEUR, LIBRAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT,

6, rue Saint-Hyacinthe (au coin de la rue Soufflot).

1863

Digitized by Google

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE LÉGISLATION

ET DE JURISPRUDENCE.

EXAMEN DOCTRINAL

De la Législation et de la Jurisprudence du Conseil d'État en matière de subventions vicinales.

Par M. Serrigny, professeur de droit administratif à la Faculté de Dijon, ancien bâtonnier de l'Ordre des avocats.

Il existe dans l'arsenal de nos lois une disposition dont ne se doutent guère les habitants des villes, les lettrés, les rédacteurs de journaux, tout ce personnel, en un mot, qui joue un grand rôle dans le mécanisme de l'État et qui exerce une grande influence sur l'opinion publique, mais qui intéresse grandement les habitants des campagnes, les propriétaires de forêts, les maîtres de forges, les marchands de bois, les entrepreneurs de travaux publics, les extracteurs de houille et de minerais, les exploitants de sucreries de betteraves et tous les fabricants qui emploient des matières d'un poids considérable. Je veux parler de l'article 14 de la loi du 21 mai 1836 sur les chemins vicinaux, qui permet aux communes d'exiger des subventions spéciales de ceux qui dégradent leurs chemins. Il n'y a pas de disposition législative plus vicieuse dans son application et qui entraîne plus d'abus que celle-là. Ces abus, je les ai ressentis personnellement, et j'ai été consulté plus de cent fois par ceux qui les avaient éprouvés comme moi; mais j'ai toujours refusé de répondre à ces consultations, pour ne point paraître vouloir entraver la marche de l'administration; j'aurais été consulté plus de mille fois si j'avais voulu répondre à toutes les demandes qui m'étaient adressées à ce sujet.

L'usage des routes impériales et des routes départementales est gratuit; les taxes établies autrefois sur les voitures qui les

Digitized by Google

parcouraient est tombé devant la réprobation publique depuis 1806. Et cependant les taxes perçues aux barrières étaient incomparablement moins onéreuses et moins sujettes aux vexations que le sont les subventions vicinales. Chacun connaissait, d'après le tarif établi, la somme à payer à chaque barrière, comme on connaît aujourd'hui les droits de péage, perçus sur les ponts, dans les lieux où il en existe; comme on connaît le montant des droits d'octroi, perçus à l'entrée, dans les villes qui ont des taxes d'octroi.

Si l'on quitte une route impériale ou départementale pour entrer dans un chemin vicinal simple ou de grande communication, il y a certaines classes de personnes qui sont alors traitées en véritables parias; l'usage de ces voies publiques leur est interdit, à peine de tomber sous l'arbitraire, le discrétionnaire des agents les plus infimes, les cantonniers qui cassent les pierres sur ces chemins, ou des personnages gonflés de leur importance, les agents voyers cantonaux. D'après le texte de la loi citée, la subvention n'est due qu'autant qu'il y a eu *dégradation extraordinaire*, et elle doit être *proportionnée à la dégradation extraordinaire* occasionnée par ses transports. Eh bien! dans la pratique, les choses ne se passent point ainsi : les cantonniers sont chargés par les agents voyers de compter les chevaux des voitures des personnes considérées comme assujetties à ces subventions, par exemple ceux des exploitants de forêts. Comme des voitures pourraient passer sur le chemin avant l'heure de l'arrivée du cantonnier et après celle de son départ, ou bien encore les dimanches et les jours de fêtes légales où le cantonnier se repose, l'agent voyer, après avoir fait le compte des colliers de chevaux, ajoute un certain nombre en sus, ordinairement le quart, pour tenir lieu des voitures présumées avoir parcouru le chemin pendant l'absence du cantonnier ou bien pendant qu'il faisait sa sieste, couché sur un tas de pierres. Puis l'agent voyer fait réclamer par les maires des communes la somme fixée par lui. S'il n'y a pas de cantonnier sur le chemin parcouru, l'agent voyer fixe arbitrairement une somme quelconque. Dans tous les cas, on ne s'occupe pas d'apprécier s'il y a eu ou non une dégravation extraordinaire, la subvention est demandée pour toutes les voitures, pour tous les colliers présumés avoir été employés par le propriétaire ou l'exploitant de la forêt. Si le maire de la commune

Digitized by Google

ne réclame rien, il arrive quelquefois à l'agent voyer de taxer et de réclamer l'indemnité de son chef. C'est ce qui a eu lieu à mon égard. Un agent voyer a prétendu qu'à tort la commune d'Épernay avait omis de me comprendre comme propriétaire de bois au nombre de ceux qui lui devaient des subventions, et il m'a imposé de son chef à une subvention de 30 francs, dont je me suis fait décharger par arrêté du conseil de préfecture de la Côte-d'Or, du 12 juillet 1861.

Pour tous les genres d'impôts, il existe des règles fixes servant à en déterminer la quotité; s'il s'agit de contributions indirectes, le tarif est écrit dans la loi; s'il est question d'impôts directs, l'assiette en est faite par les répartiteurs, et, en certains cas, par le conseil municipal à lui joints les plus imposés de la commune, appelés en nombre égal à celui de ses membres; c'est ce qui a lieu pour l'impôt foncier. On sait qu'il existe environ 12 millions de cotes foncières. Dans ce nombre, près de la moitié, c'est-à-dire plus de 5 millions et demi sont au-dessous de 5 francs. Eh bien, toutes ces cotes jouissent, pour être fixées, de la garantie de la délibération de l'assemblée du conseil municipal et des plus imposés.

Pour les subventions vicinales, il n'existe ni tarifs, ni délibérations; c'est l'agent voyer qui taille et qui tranche, et ordinairement il ne demande pas moins de 30 francs, souvent beaucoup plus. Après qu'il a fixé sa taxe, on peut aller faire le pied de grue chez lui et solliciter ses bonnes grâces pour obtenir une réduction plus ou moins forte. Ceux qui ne craignent pas de s'abaisser à ces démarches humiliantes jouissent habituellement d'une certaine réduction. Pour les autres, ils sont invités à nommer un expert pour estimer les indemnités avec l'expert de la commune, choisi par le sous-préfet. S'ils gardent le silence, un expert est choisi pour eux par le conseil de préfecture. Ces frais d'expertise ne sont pas minimes; j'en ai fait l'expérience. Dans deux réclamations de ce genre, si peu importantes qu'elles ont abouti à des renvois, les deux expertises faites par les experts de l'administration ont coûté, l'une 93 fr. 45 cent., et l'autre 71 fr. 70 cent. C'est là le minimum des frais d'expertise dans ces sortes d'affaires [1]. Voilà ce qu'il en coûte

[1] M. l'agent voyer en chef de la Côte-d'Or évalue à 75 fr. 80 cent., et même à 120 francs, les frais d'une expertise de ce genre. (V. Rapport annuel de l'agent voyer en chef, 1862, p. 7.)

Digitized by Google

pour faire l'assiette d'un impôt qui, le plus souvent, n'est pas dû. Il faut bien remarquer, en effet, que l'impôt n'est assis que par l'expertise ; c'est ce que dit la loi : « Ces subventions..... « seront réglées *annuellement*, sur la demande des communes, « par les conseils de préfecture, *après des expertises contradic-* « *toires.* » (L. 21 mai 1836, art. 14.) Et ces frais se renouvellent chaque année, car l'assiette d'une année n'est point la base de l'année suivante, les éléments pouvant, d'ailleurs, varier d'une année à l'autre. Aussi la loi dit-elle que ces subventions se règlent *annuellement.*

On voit par là combien est vicieux et intolérable le mode d'assiette de cet impôt. Aussi ai-je vu souvent des imposés à ces taxes me dire : « Nous aimerions mille fois mieux, s'il faut « payer, qu'il existât des barrières sur les chemins vicinaux « avec des tarifs comme sur les ponts à péage ; au moins nous « saurions ce que nous avons à payer. Nous ne serions pas « exposés à être taxés pour des transports chimériques qui « n'ont existé que dans l'imagination de l'agent voyer, ou pour « des dégradations qui n'ont pas eu lieu, et qui, dans tous les « cas, ne sont pas extraordinaires. Nous ne perdrions pas notre « temps à faire des démarches humiliantes près de l'agent « voyer, qui réside souvent à plusieurs lieues de notre domi- « cile, et qui, habituellement, n'est pas chez lui lorsque nous « faisons des voyages pour aller le trouver. »

On peut réclamer contre les taxes des agents voyers devant le conseil de préfecture ; mais le plus grand nombre des imposés aiment mieux payer que de perdre leur temps et leur argent à consulter et à réclamer devant le conseil de préfecture et le Conseil d'État. Il existe, d'ailleurs, un vice radical inhérent à ce genre d'affaires dans l'organisation administrative départementale. Pour les autres branches d'administration, telles que les contributions directes, les travaux publics, etc., il existe des garanties qui manquent totalement pour les subventions vicinales. En effet, pour tout le reste, il existe un contrôle dans les bureaux de la préfecture, en ce que les chefs des bureaux sont étrangers aux agences spéciales administratives des contributions directes, des travaux publics, des forêts, etc. Ils peuvent donc contrôler les avis des directeurs des contributions, des ingénieurs, des conservateurs des forêts, etc., et éclairer le préfet pour l'empêcher d'adopter des

Digitized by Google

projets de résolutions injustes. Rien de semblable n'a lieu pour les subventions vicinales : l'agent voyer en chef du département est, en outre, le chef du bureau de la préfecture, auquel aboutissent toutes les affaires concernant les subventions vicinales; de sorte qu'après avoir donné l'impulsion aux agents voyers cantonaux, c'est lui qui prépare les décisions du préfet et du conseil de préfecture sur tout ce qui regarde les chemins vicinaux. Ce service n'est donc contrôlé par personne. Tout le monde sait le rôle que remplissent les préfets, et l'empereur Napoléon Ier, qui le savait mieux que personne, l'apprendrait, au besoin, à ceux qui l'ignoreraient : « L'intervention du préfet, a-t-il dit, n'est pas une garantie pour les propriétaires, « car le préfet se borne à viser [1]. » Le préfet approuve les rapports de l'agent voyer en chef pour le service vicinal; mais, en réalité, c'est ce dernier qui fait tout; et il est bien plus puissant, pour sa branche de services, que les ingénieurs en chef, le directeur des contributions directes, le conservateur des forêts, puisqu'il n'a point d'intermédiaire entre lui et le préfet, comme en ont les autres chefs de services.

Veut-on savoir ce que produisent les subventions vicinales qui tourmentent, chaque année, tant de personnes dans tous les départements? Il résulte du rapport fait au préfet de la Côte-d'Or par l'agent voyer en chef, en 1862, que, dans ce département, les ressources affectées au service de la vicinalité se sont élevées, en 1861, à. . . . . 1,656,768 f. 46 c.
et que dans cette somme les subventions diverses ne sont entrées que pour la somme de 16,871, 38
c'est-à-dire d'un pour cent.

Les ressources affectées aux chemins de grande communication se sont élevées à la somme de. . . . . 335,493 f. 83 c.
dans laquelle les subventions spéciales sont entrées pour. 2,609
C'est une moyenne d'environ 4 francs par kilomètre.

M. l'agent voyer en chef de la Côte-d'Or, après avoir rapporté ce résultat, ajoute : « Si l'on pouvait mettre à côté de ce chiffre « insignifiant tout ce que les industriels ont fait, écrit et dit « pour se dispenser de le payer, je crois que le conseil général « reconnaîtrait que la demande de modification de l'article pré-

[1] V. dans Locré, sur la loi d'expropriation du 8 mars 1810, p. 567.

Digitized by Google

« cité, que j'ai faite l'an dernier, est sérieusement fondée[1]. »

Tant que subsistera l'article 14 de la loi de 1836 et qu'il sera appliqué comme il l'a été jusqu'à ce jour, les imposés ne cesseront pas de faire entendre leurs doléances. Mais tout ce qu'ils ont pu faire, écrire et dire dans le passé, et tout ce qu'ils feront, écriront et diront dans l'avenir, pâlit et s'efface devant les chiffres cités plus haut. Quand on pense que c'est pour arriver à de pareils résultats, dans un département des plus boisés, que l'on ruine en frais d'expertises tantôt les contribuables et tantôt les communes, que l'on fait perdre le temps des propriétaires et des exploitants de bois, de mines, de forges, des entrepreneurs de travaux publics, des agents voyers, des conseillers de préfecture et des conseillers d'État, que l'on sème la désaffection dans l'esprit des populations, on ne peut arriver à comprendre l'incurie du gouvernement qui laisse subsister une pareille loi, ni le zèle excessif avec lequel les agents voyers et les conseils de préfecture en réclament et en font l'application.

Si encore le principe de la loi était juste et conforme à l'intérêt public, on comprendrait sa disposition; mais, considérée d'une manière générale et sauf des cas particuliers très-rares, rien n'est plus anti-économique qu'une pareille disposition. S'il est vrai qu'une exploitation industrielle de mines, de forges, de carrière, etc., dégrade les chemins d'une commune, elle compense mille fois le dommage aux chemins par l'aisance et la prospérité qu'elle répand en semant l'or et l'argent aux ouvriers, aux conducteurs de matériaux, aux aubergistes, aux producteurs des substances alimentaires, etc., etc. On n'a qu'à comparer la richesse et la population des lieux où existent de pareils établissements avec la pauvreté et la misère de ceux qui en sont privés. Chacun peut en faire l'application en jetant les yeux autour de soi; il me suffira de citer pour exemple le Creuzot, qui réunit la population d'une ville importante, et qui ne serait qu'un désert sans son industrie.

Je connais un petit village appelé Épernay, situé dans le canton de Gevrey-Chambertin, qui était très-pauvre il y a dix ans; presque toutes ses maisons étaient couvertes en chaume. En 1852, on y a découvert du minerai de fer pisiforme d'excel-

[1] Rapport annuel de l'agent voyer en chef de la Côte d'Or, 1862, p. 14.

Digitized by Google

lente qualité. Les maîtres de forges du voisinage en ont commencé l'extraction d'accord avec les propriétaires; et dans dix ans le village s'est transformé : les propriétaires s'enrichissaient par l'exploitation de leurs minerais ; les ouvriers mineurs, qui gagnaient de très-forts salaires, les dépensaient dans le village; toutes les denrées alimentaires se vendaient à des prix avantageux, et aujourd'hui les maisons du village ne sont plus reconnaissables; beaucoup de nouvelles constructions se sont élevées; un grand nombre d'anciennes sont recouvertes en tuiles et ont reçu d'autres améliorations. Cela n'empêche pas que, tout le temps qu'a duré l'extraction, les maîtres de forges ont été traqués comme des bêtes fauves, par les agents voyers, pour obtenir d'eux de fortes subventions. Aujourd'hui toutes ces exploitations sont arrêtées par l'effet des traités de libre échange avec l'Angleterre et la Belgique. La Société des forges et hauts fourneaux de la Côte-d'Or, qui possédait et exploitait dix-neuf usines de ce genre, est tombée en faillite, et toutes ces usines ont été vendues à vil prix; la principale usine, celle de Velars près de Dijon, qui avait coûté 2 millions, a été démolie, les terrains et les matériaux vendus à des spéculateurs en détail, et plusieurs autres forges et fourneaux ont également reçu d'autres destinations; ceux qui restent sont pour la plupart en état de chômage. Les propriétaires de ces usines et les propriétaires de minerais de fer ont pour consolation d'être à l'abri des obsessions des agents voyers pour subventions vicinales.

Je ne connais qu'un seul maire, dans la Côte-d'Or, assez intelligent pour avoir résisté à la pression des agents voyers; c'est celui de la commune de S....., arrondissement de Beaune. Il existe dans cette commune des carrières d'excellente pierre, dont l'exploitation apporte quelque dégradation aux chemins vicinaux. A ceux qui voulaient l'obliger de réclamer des subventions aux exploitants, ce maire a répondu : « Laissez venir les entrepreneurs de constructions rechercher nos pierres; chaque voiture de pierres enlevée laisse dans notre commune son équivalent en argent, et, sous ce rapport, nous avons plus à gagner de ce côté que nous n'avons à perdre par la réparation de nos chemins. Les habitants ont fini par comprendre la vérité de ce calcul, et ils applaudissent à l'intelligence et à la fermeté de leur maire. Mais combien y a-t-il

Digitized by Google

en France de maires fermes et qui comprennent les intérêts de leurs communes?

Les mêmes réflexions peuvent s'appliquer aux entrepreneurs de travaux publics généraux, départementaux et communaux. Il est plus clair que le jour que ces subventions spéciales retombent sur l'État, les départements ou les communes. Les entrepreneurs ne s'amusent pas à tirer de leur bourse le montant de ces taxes pour en gratifier ceux qui commandent les travaux. Il est de toute nécessité que ces taxes soient remboursées par l'État, les départements ou les communes, à ceux qui en ont fait les avances. Est-ce qu'il ne serait pas plus simple et plus économique de faire supporter directement ces dépenses des chemins vicinaux au moyen des ressources communales, départementales ou nationales? En un mot, de deux choses l'une : ou le système de l'entretien direct des routes impériales et départementales est juste et conforme aux saines notions de l'économie politique, et alors pourquoi ne pas l'appliquer aux chemins vicinaux simples et de grande communication? — ou le système des subventions spéciales appliqué à ces chemins est reconnu bon et avantageux, et alors pourquoi ne pas l'étendre aux routes départementales et impériales? Mais il est manifeste que cette dernière hypothèse est fausse, puisque l'expérience des taxes perçues aux barrières pour l'entretien des routes a été faite avant 1806, et, quoiqu'elle fût infiniment moins vexatoire que le système actuel des subventions vicinales, elle n'a pu subsister; donc il faut arriver à supprimer cet absurde et vexatoire système des subventions, qui entraîne des frais deux fois plus considérables que le principal de l'impôt [1]. Est-ce qu'il ne serait pas plus simple d'allouer (ce qui, du reste, est conforme au texte et à l'esprit de la loi de 1836) des subventions départementales aux communes pauvres pour les aider à entretenir leurs chemins et de supprimer entièrement les subventions particulières? Conçoit-on ces dernières taxes pour des chemins de grande communication, qui sont des espèces de routes départementales au petit pied? Quand on voit que ces subventions produisent, dans un département comme celui de la Côte-d'Or, 2,609 francs, n'est-il pas

[1] « Celle-ci (la commune) fait sortir 75 fr. 80 cent. et même jusqu'à 120 fr., « et plus encore, de sa caisse, pour obtenir qu'on y verse 35 à 40 fr. » (Rapport annuel de l'agent voyer en chef de la Côte-d'Or, 1862, p. 7.)

Digitized by Google

absurde de tourmenter les populations pour de pareils résultats? Est-ce que la moindre notion de l'art gouvernemental et administratif ne devrait pas faire renoncer à des mesures aussi insensées que celles-là? Une lettre impériale du 18 août 1861 a prescrit au ministre de l'intérieur de préparer un projet de loi pour accorder une subvention, par l'État, de 25 millions aux chemins vicinaux. Une bribe de cette subvention, répartie entre les communes dont les chemins seraient dégradés extraordinairement par des entreprises quelconques, serait une mesure aussi sage en politique qu'équitable en administration.

Si, pour les industriels en général, le principe des subventions forcées est injuste et anti-économique, il est, pour les propriétaires de forêts, d'une injustice qui dépasse toutes les bornes. Cette injustice a été démontrée lors de la discussion de la loi de 1836 par plusieurs députés, surtout par M. d'Angeville. D'après ses calculs, un bois de taillis aménagé à vingt-cinq ans représente en moyenne trois voitures par an et par hectare, et soixante-quinze l'année de son exploitation, tandis qu'une terre arable nécessite vingt-huit voitures par an[1]. M. Muteau ayant proposé un amendement pour supprimer le mot *forêt* de l'article 14, ce qui exonérait les propriétaires de forêts des subventions, l'amendement fut combattu par M. Clogenson, dans la séance du 7 mars 1836, par le motif que « ceux-ci (les propriétaires de forêts), comme on sait, sont « tous riches, ou du moins, pour la plupart, dans une position « qui leur permet de planer de plus ou de moins haut sur les « fortunes vulgaires[2]. » Cet argument digne des plus mauvais jours de 1793 ou de 1848, a fait impression sur la Chambre des députés en 1836, et l'amendement proposé par M. Muteau a été rejeté.

Il est juste d'ajouter que M. Vatout, rapporteur de la commission de la chambre des députés, fit l'observation suivante : « La « loi ne dit pas, observez-le bien, que toutes les fois qu'il y « aura exploitation d'une forêt, il y aura lieu de frapper une « contribution sur le propriétaire; la loi dit que toutes les fois « que le chemin sera notoirement dégradé par l'exploitation « d'une forêt, il pourra y avoir lieu à une indemnité[3]. »

[1] V. *Moniteur*, 1836, p. 421.
[2] V. *Moniteur*, 1836, p. 421, col. 1.
[3] V. *Moniteur*, 1836, *ibid.*, col. 2.

Digitized by Google

Il faut rendre justice à la jurisprudence du conseil d'État, qui se conforme toujours à cette observation, ou, pour être plus exact, aux termes de l'article 14 de la loi de 1836, qui exige une *dégradation extraordinaire*. Mais il n'en est pas de même des agents voyers et des conseils de préfecture : il suffit de lire exactement le *recueil des arrêts du Conseil d'État* pour voir le grand nombre des arrêtés annulés pour violation du texte et de l'esprit de la loi.

Même avec cette restriction, la loi ne semble pas plus juste, puisqu'il est avéré et reconnu par tout le monde que l'exploitation d'une terre en bois dégrade moins les chemins que l'exploitation d'une terre arable. Est-ce que les propriétaires de forêts ne supportent pas, soit par eux, soit par les voituriers qu'ils emploient, les centimes additionnels vicinaux? Est-ce qu'ils ne supportent pas les prestations comme les autres habitants? Est-ce que les ouvriers et les voituriers qu'ils emploient n'élèvent pas leurs salaires dans la mesure nécessaire pour reverser sur ces propriétaires les prestations et les autres taxes qu'ils sont obligés de supporter directement?

L'argument de M. Clogenson contre les propriétaires de forêts ressemble beaucoup à celui qu'on employait en 1793 contre ceux qui les possédaient alors, en criant : *les aristocrates à la lanterne!* Ceux d'aujourd'hui doivent s'estimer heureux de ce qu'au lieu de leur interdire le feu et l'eau, on se borne à leur interdire l'usage gratuit des chemins vicinaux pour l'exploitation de leurs produits forestiers. Ce n'est là, du reste, qu'une réaction comme il s'en rencontre souvent dans l'ordre des événements humains. Il est vrai qu'avant 1789 la plus grande partie des forêts appartenaient à de grands propriétaires qui avaient du pouvoir et de l'influence, et quelques-uns d'entre eux ont pu en abuser. Est-ce une raison pour être injuste à l'endroit des propriétaires actuels de forêts, dont tous ne planent pas de haut, quoi qu'en ait dit M. Clogenson, sur les fortunes vulgaires!

Depuis 1836 jusqu'à nos jours, la disposition de la loi de 1836 qui frappe les propriétaires de forêts n'a pas cessé d'être l'objet des réclamations des publicistes, des propriétaires de bois et des forestiers. Je ne finirais pas si je voulais citer ici les passages de ces réclamations publiées, soit par les journaux, soit par les revues mensuelles. Voici les réflexions de M. Col-

Digitized by Google

lot, député au Corps législatif : « La terre cultivée fatigue les « chemins par des transports continuels de fumiers, d'amende- « ments, de semences et de récoltes; par le passage incessant « des bestiaux allant au travail et au pacage. Ces transports en « somme sont bien autrement importants que ceux amenés tous « les quinze à vingt ans, ou tous les cent ou cent-vingt ans « pour l'exploitation d'une forêt, et cependant on traite la forêt « comme une usine, non comme une terre productive, et on la « grève de cette charge extraordinaire de réparer les chemins qu'elle fatigue, comme si le propriétaire vivant du produit de ses bois ne réparait pas les chemins de sa personne, de celle « de ses serviteurs, avec le concours de ses bestiaux; comme « si les bois, par la nourriture supplémentaire qu'ils fournissent « (herbes, pacage, feuilles), n'ajoutaient pas au nombre des « bestiaux, et ne concouraient pas ainsi à la réparation des « chemins par les bestiaux qu'ils nourrissent, et sur lesquels « pèsent les prestations en nature..... La disposition de la loi « du 21 mai 1836, art. 14, qui assimile les forêts aux mines, « doit donc être rapportée : *c'est une injustice flagrante, une « cause de débats irritants*[1]. »

M. Jules Clavé a dit plus récemment : « Comme les autres « propriétés, les forêts contribuent, par les centimes addition- « nels dont elles sont frappées au prorata du chiffre de la con- « tribution foncière, à l'entretien des chemins vicinaux; et « cependant lorsqu'elles veulent utiliser ces chemins pour le « transport des bois, elles doivent payer la part des dégrada- « tions qui peuvent en résulter. La production moyenne de « l'hectare boisé n'est cependant pas supérieure à celle de toute « autre nature. Elle ne dépasse guère 2,500 ou 3,000 kilo- « grammes, tandis que celle de l'hectare cultivé peut s'élever « jusqu'à 4,000 kilogrammes et au delà pour le froment, en y « comprenant la paille, et à 4,500 kilogrammes lorsqu'il s'agit « de pommes de terre. Le nombre des colliers qu'exigent ces « cultures pour la fumure, le labour, la moisson, est en outre « beaucoup plus considérable que celui que demande le simple « transport de la production ligneuse de l'hectare de bois. Si « donc les impôts spéciaux affectés à l'entretien des chemins « vicinaux sont suffisants pour ce sol, et quand il s'agit de

V, dans le *Journal des Économistes*, numéro d'avril 1854, p. 53.

Digitized by Google

« terres arables, à plus forte raison devrait-il en être de même « pour les forêts, et si leur viabilité ne peut être assurée que « par des réparations extraordinaires, on a peine à comprendre « qu'on les laisse exclusivement à la charge de ces derniers « quand les premiers présentent des causes de dégradation « beaucoup plus sérieuses[1]. »

Le traité de commerce avec l'Angleterre, quoique conforme aux saines notions de l'économie politique, est venu aggraver singulièrement la condition des propriétaires de bois, de minerais de fer, de forges et de haut fourneau, et, sous le rapport des subventions vicinales, tous sont dans un état d'infériorité et d'inégalité avec les produits étrangers. En effet, les Anglais nous expédient leurs fontes et leurs fers par mer, et une fois entrés en France ils empruntent le parcours de nos routes, de nos rivières, canaux et chemins de fer, et nullement celui de nos chemins vicinaux; ils ne sont donc pas exposés à ces demandes de subventions qui exaspèrent à si juste titre les propriétaires et les industriels français, et qui les exposent à des frais d'expertises onéreux, à des tracasseries irritantes et sans fin, à des démarches et à des pertes de temps d'une valeur infiniment supérieure à ces déplorables subventions. Ne serait-ce pas justice de traiter sous ce rapport les nationaux comme les étrangers, et de les affranchir de ces taxes si injustes dans leur principe, si odieuses et si vexatoires dans leur application? Quand la concurrence étrangère ruine les propriétaires et les industriels, ils s'exaspèrent de se voir tourmentés par les tracasseries administratives pour une misérable taxe qui, en définitive, ne produit rien ou si peu de chose que rien.

J'ai dit plus haut que la jurisprudence du conseil d'État est conforme, sur les dispositions qui tiennent au fond de l'impôt, au texte et à l'esprit de l'article 14 de la loi de 1836; mais il faut aller jusqu'au Conseil d'État pour jouir de cette exacte application. Quand on lit exactement tous ses arrêts sur cette matière, on est confondu des erreurs commises par les agents voyers et par les conseils de préfecture. Il me serait facile de faire un tableau de tous les arrêtés annulés par le Conseil d'État, et l'on verrait combien de décisions erronées et injustes avaient été consacrées par les juridictions administratives du premier

[1] V. *Revue des Deux-Mondes*, numéro du 15 juin 1859, p. 939.

Digitized by Google

degré. Si le Conseil d'État est un refuge précieux contre toutes ces iniquités, il est loin des justiciables, et tous ne connaissent pas le chemin le plus simple et le plus direct pour y faire arriver leurs réclamations; tous n'ont pas les moyens et les connaissances nécessaires pour rédiger leurs recours; de telle sorte qu'en conjecturant du nombre des décisions reformées à celles qui auraient pu l'être si elles avaient été attaquées, on doit supposer le chiffre de celles-ci bien considérable.

Voici quelques décisions qui prouvent avec quelle sage réserve le Conseil d'État assujettit les propriétaires de bois aux subventions vicinales: 1° arrêt du 10 décembre 1856 (*Dupuis-Vaillant*), par lequel « considérant qu'il ne résulte pas de l'in« struction que, dans le cours de l'année 1855, les transports de « bois de chauffage effectués pour le compte du sieur Dupuis« Vaillant aient causé au chemin vicinal de grande communica« tion n° 18, des *dégradations extraordinaires* de nature à « donner lieu à l'application de l'article 14 de la loi du 21 mai « 1836.

« Art. 1er. L'arrêté du conseil de préfecture de la Vienne est « annulé. — Art. 2. Il est accordé au sieur Dupuis-Vaillant dé« charge des deux sommes de 49 *fr.* 50 *cent.* et de 47 *fr.* 85 *cent.* « mises à sa charge par ledit arrêté. » — Voici la note de l'arrêtiste: « Dans l'affaire actuelle les experts et le conseil de pré« fecture s'étaient fondés sur ce que le transport de 1200 *stères* « avait occasionné une dégradation nécessitant l'emploi en ex« cédant de l'entretien ordinaire, de 13 mètres de cailloux. »

Le demandeur (le sieur Dupuis-Vaillant) avait dit: « L'aménagement de mes bois, réglé de manière à faire tous les ans une coupe à peu près égale, rentre dans les limites d'une petite exploitation; les stères de bois enlevés par des particuliers, dans des quantités minimes et ne dépassant jamais quatre stères par charrette, ne peuvent produire sur les routes traversées une dégradation *extraordinaire*. L'exploitation ainsi faite n'est qu'une exploitation analogue à celle des propriétaires de terres labourables dont les charrettes, chargées de récoltes et d'engrais, passent plus souvent encore et dans des conditions bien plus désavantageuses, puisque ce transport des fumiers et des récoltes se fait pendant l'automne et l'hiver; tandis que l'enlèvement du bois n'a jamais lieu que du mois de juin à la fin d'août. »

Digitized by Google

2° Arrêt du 17 juin 1860 (*Lemire*), qui décide que le réclamant ne devait point une subvention de 117 *fr.* 42 *cent.*, pour le transport de 750 *stères de bois*; ni une subvention de 126 francs pour le transport de 597 *peupliers*, par la raison que tous ces transports n'avaient point causé de *dégradation extraordinaire*.

3° 23 avril 1862 (*Serrigny*), arrêt rendu dans ma propre cause, par lequel « considérant qu'il ne résulte pas de l'in-« struction que les transports de bois effectués pendant l'année « 1858 pour le compte du sieur Serrigny aient causé des dé-« gradations extraordinaires au chemin vicinal de Broindon à « Barges, qu'ainsi c'est à tort que le conseil de préfecture lui a « imposé une subvention spéciale de 24 fr. 71 cent.;

« Art. 1er. L'arrêté du conseil de préfecture du département « de la Côte-d'Or, en date du 25 juillet 1861, est annulé. »

On voit que le conseil de préfecture n'avait pas craint d'allouer 24 fr. 71 cent. pour une dégradation qui n'existait pas; après une expertise qui avait coûté 71 fr. 70 cent., il m'a fallu aller jusqu'au Conseil d'État. La commune qui a succombé n'a pas obtenu les 24 fr. 71 cent. qui ne lui étaient pas dus, et a payé 71 fr. 70 cent. de frais. Pour moi, en gagnant devant le Conseil d'État un procès que j'avais perdu devant le conseil de préfecture, j'ai été obligé d'employer pour rédiger des requêtes et des mémoires devant ces deux juridictions administratives, un temps que j'aurais pu employer plus utilement à composer des livres ou à rédiger des consultations; et, tout en gagnant mon procès, j'estime que la valeur de mon temps vaut plus que l'argent perdu par la commune. Si j'avais succombé, la commune aurait eu 24 fr. 71 cent. que j'aurais été obligé de payer avec les frais d'expertise de 71 fr. 70 cent., plus encore la perte de mon temps, que j'évalue à une somme supérieure. Or, je le demande, n'est-il pas souverainement absurde que le caprice d'un agent voyer puisse placer un homme dans cette situation, et que la loi soit faite de telle sorte que, toutes les fois que ce genre d'impôt est réclamé, il faille aller plaider devant le Conseil d'État pour savoir: 1° s'il est dû ou non; et 2° dans le cas où il est dû pour connaître sa quotité?

Jusqu'ici ce n'est pas à la jurisprudence, c'est à la loi que je m'attaque, et tant qu'elle subsistera, il y aura un chorus universel des propriétaires de forêts pour renouveler le cri de

Digitized by Google

delenda Carthago! mentionné en ces termes dans le journal *la Presse*, numéro du 31 août 1860 : « La *société forestière* vient d'adresser aux membres des conseils généraux une circulaire où elle expose les besoins de la silviculture, et appelle leur attention sur la situation faite au sol forestier par le nouveau régime douanier. L'une des mesures qu'elle propose pour relever la production forestière, est : — « Révision de l'article 14 de la loi du 21 mars 1836, qui impose aux exploitations de forêts des subventions spéciales pour dégradations extraordinaires des chemins vicinaux.... »

Maintenant, qu'il me soit permis d'exprimer respectueusement mon opinion sur trois points de procédure en matière de subventions vicinales, sur lesquels la jurisprudence me semble prêter à la critique, et qui ont une grande importance pratique.

1° Par arrêt du 13 mars 1860 (*Guy Vaissier*), le Conseil d'État a décidé qu'en matière de subventions spéciales pour dégradations extraordinaires de chemins vicinaux, aucune disposition législative n'interdit à une commune de nommer un agent voyer pour son expert. Cette décision peut présenter un sens équivoque ; elle peut signifier que le choix d'un agent voyer pour expert n'entraîne pas la nullité de l'arrêté du conseil de préfecture rendu à la suite de l'expertise à laquelle il a pris part ; — ou bien qu'un agent voyer désigné comme expert d'une commune ne serait point sujet à récusation.

Si l'arrêt cité concerne seulement la première solution, je pense qu'il est parfaitement légal ; car, dans le silence de la loi, la partie a eu tort de ne pas récuser l'expert, et d'attendre le résultat de l'expertise et même la décision du conseil de préfecture, pour en faire un moyen de nullité rétroactive. Or, il me paraît certain, par la lecture de l'arrêt du conseil, que c'est la seule question qu'il a jugée.

Mais si l'on prétendait qu'un agent voyer choisi pour l'expert d'une commune ne serait point récusable en cette qualité, cela me semblerait une erreur très-grave. En effet les agents voyers font tout en ces matières. Ce sont eux qui dirigent les maires et se servent de leur nom pour imposer les subventions ; quelquefois même ils les établissent de leur chef, et sans consulter ni maire ni conseil municipal, comme j'en ai fait l'épreuve à mon endroit. Sur la demande d'un agent voyer cantonal et le rapport de l'agent voyer chef de la cote, une subvention de 30 francs

Digitized by Google

me fut imposée, en 1859, au profit de la commune d'Epernay, et à la suite d'une expertise qui coûta 93 fr. 45 cent. je fus condamné par défaut à payer ces deux sommes; mais sur mon opposition j'en ai été déchargé par arrêté contradictoire du conseil de préfecture, du 12 juillet 1861, basé sur le motif suivant : « Considérant que le conseil municipal ni le maire d'Épernay « n'ont formé aucune demande d'indemnité contre le sieur Ser- « rigny..... celui-ci est déchargé de toutes condamnations « prononcées contre lui. »

Comment l'agent voyer ne serait-il pas récusable comme expert, puisque ce sont les agents voyers qui font tout? C'est l'agent cantonal qui propose et fixe la subvention ; c'est l'agent voyer en chef qui désigne les experts sous le nom du préfet ou du sous-préfet; c'est lui qui prépare la décision du conseil de préfecture, qui adopte presque toujours son avis. Si l'agent voyer cantonal pouvait être expert, il est évident que les parties privées n'auraient aucune garantie et aucun moyen d'éviter leur condamnation.

2° Par arrêts des 7 février 1861 (*Ambeau*) et 13 février 1862 (*Perusse*), il a été jugé qu'un arrêté du conseil de préfecture n'est pas susceptible d'opposition de la part d'un contribuable auquel il a été imposé des subventions spéciales pour dégradations extraordinaires de chemins vicinaux, lorsque ce contribuable a assisté à l'expertise qui a précédé l'arrêté. Or, je ne crains pas de l'affirmer, ce sont là des décisions contraires aux premiers éléments de la procédure, et que la raison ne saurait justifier. Comment! il n'est pas possible de faire défaut après une expertise! Est-ce que l'opinion et le procès-verbal des experts sont connus de ceux qui assistent à l'expertise? Est-ce que ce procès-verbal n'est pas susceptible de contradiction? Est-ce que le conseil de préfecture peut connaître les réponses à faire par les parties qui n'ont rien dit après l'expertise? Et si ce conseil ne laisse pas même aux parties le temps nécessaire pour se transporter dans les bureaux de la préfecture, lire le rapport des experts et y répondre, ces parties seront condamnées *contradictoirement*! Qui oserait dire qu'un jugement de tribunal ou un arrêt de Cour impériale rendu en de pareilles circonstances serait *contradictoire?* Qui oserait même dire qu'un arrêt du Conseil d'État après expertise serait contradictoire, si la partie n'avait été ni entendue, ni mise en état de

Digitized by Google

fournir des moyens sur l'expertise? L'article 29 du règlement du 22 juillet 1806 permettrait-il d'admettre une pareille proposition? Si la solution du Conseil d'État est vraie en matière de subventions vicinales, elle devrait l'être dans toutes les autres matières, et il est manifeste que les parties seraient privées de toute espèce de garanties dans toutes les affaires où des expertises seraient ordonnées. Quels peuvent d'ailleurs être les avantages de la jurisprudence que veut établir le Conseil d'État? On n'en peut voir aucun. Les parties seraient jetées dans l'incertitude sur la voie à prendre pour se pourvoir contre de pareils arrêtés du conseil de préfecture. Tous les hommes d'affaires, qui ne connaîtront pas la jurisprudence du Conseil d'État, conseilleront la voie de l'opposition, et les parties feront fausse route. En se pourvoyant de la sorte devant le conseil de préfecture par opposition, elles laisseront écouler le délai de l'appe au Conseil d'État, et seront déchues plus tard par l'expiration du délai de trois mois. Ceux qui, comme moi, connaîtront la nouvelle jurisprudence n'oseront jamais s'y fier, et craindront toujours sur ce point un revirement de jurisprudence qui ferait repousser comme non recevable l'appel au Conseil d'État contre un arrêté par défaut du conseil de préfecture. Et puis, quel inconvénient y aurait-il d'admettre l'opposition devant le conseil de préfecture? Est-ce qu'il n'est pas plus rapproché des justiciables? Est-ce que l'appel au Conseil d'État ne sera pas toujours réservé de droit contre l'arrêté contradictoire définitif du conseil de préfecture? Tout cela me semble tellement évident que je ne saurais imaginer un seul motif plausible à l'appui de la nouvelle jurisprudence du Conseil d'État.

3° Les frais d'expertises en matière de subventions vicinales doivent-ils être mis à la charge des communes, toutes les fois que le contribuable obtient une réduction, quelque minime qu'elle soit? Jusqu'à ces derniers temps, le Conseil d'État avait résolu la question affirmativement, et décidé qu'il y a lieu, en pareil cas, d'appliquer l'arrêté du 24 floréal an VIII, et non l'article 130 du Code de procédure. Je pourrais citer une infinité d'arrêts en ce sens; je me contente, pour être bref, de citer l'arrêt du 7 janvier 1859 (*Pelletier*), avec la note de MM. Lebon et Hallays-Dabot dans le *Recueil des arrêts du Conseil d'État.* Mais tout récemment, le conseil semble avoir voulu abandonner son ancienne jurisprudence sur ce point. Cela résulte d'un

Digitized by Google

arrêt du 20 mars 1861 (*Grinvelle*), par lequel des contribuables qui avaient obtenu la réduction de plus de moitié des subventions auxquelles ils avaient été imposés, ont néanmoins été condamnés à payer la moitié des frais d'expertise. Cette décision est ainsi annotée par les savants et judicieux rédacteurs du *Recueil* cité plus haut : « Nous signalons cette décision à l'atten-« tion de nos lecteurs. Elle nous semble constituer un change-« ment de jurisprudence. (V. Table décennale, p. 125.) »

Si ce n'est pas là une décision isolée comme il peut en échapper à la sagesse des hommes les plus éclairés, si c'est un retour réfléchi contre l'ancienne jurisprudence du Conseil d'État, je ne crains pas de dire que ce retour de jurisprudence serait contraire aux dispositions de la loi et aux principes les plus certains en matière d'impôts. En effet, l'article 18 de l'arrêté législatif du 24 floréal an VIII, porte que « les frais seront « supportés (en matière d'impôts de répartition), savoir : par « la commune, lorsque la réclamation aura été reconnue juste; « par le réclamant, lorsque la réclamation *aura été rejetée.* » Cette disposition a été rendue applicable à l'impôt des patentes, qui est de quotité, par la loi du 25 avril 1844, art. 21; et toutes les lois d'impôts, sans aucune exception, sont soumises à cette règle. Il en est de même des simples taxes établies, soit au profit de syndicats, soit au profit des communes. Aux termes de la loi du 14 floréal an XI *sur le curage des rivières*, art. 3, « les rôles de répartition des sommes nécessaires au payement « des travaux..... seront dressés sous la surveillance du préfet, « rendus exécutoires par lui; et le recouvrement s'en opérera « de la même manière que celui des contributions publiques. » Mêmes dispositions : 1° dans la loi du 2 mai 1855 *sur la taxe des chiens*, art. 6 : « Le recouvrement des taxes autorisées par « la présente loi aura lieu comme en matière de contributions « directes; » 2° dans celle du 18 juillet 1837 *sur l'administration municipale*, art. 44 : « Les taxes particulières dues par les « habitants ou propriétaires, en vertu des lois et usages locaux, « sont réparties par délibération du conseil municipal; *ces* « *taxes sont perçues suivant les formes établies pour le recouvre-* « *ment des contributions publiques;* » 3° dans la loi du 28 juillet 1821 sur les chemins vicinaux, art. 5, relatif aux prestations: « Le recouvrement est poursuivi comme pour les contributions « directes; » 4° dans la loi du 21 mai 1836 sur la même matière,

Digitized by Google

art. 14, relatif aux subventions spéciales : « Elles seront réglées « annuellement, sur la demande des communes, par les conseils « de préfecture, et *recouvrées comme en matière de contributions « directes.* »

Mettons de côté pour un instant les textes, qui n'ont, jusqu'en 1861, paru obscurs ni au Conseil d'État, ni à aucun des auteurs qui les ont commentés, et demandons-nous si la raison philosophique et juridique de la loi ne doit pas s'appliquer aux subventions vicinales, comme elle l'est à tous les impôts publics, et aussi à toutes les taxes communales par la loi générale du 18 juillet 1837, art. 44? Cette raison, c'est qu'à l'autorité publique seule, et non aux contribuables, incombe le devoir de faire l'assiette des impôts et des taxes y assimilées; c'est la règle générale et universelle de tous les temps et de tous les pays. C'est bien le moins, en effet, que le législateur me dise, à moi contribuable, quelle somme il entend m'imposer; c'est à lui de faire le tarif, s'il s'agit d'impôt indirect, et de faire l'assiette de la contribution, s'il s'agit d'impôt direct. Il peut assujettir les contribuables à des déclarations, à des formalités, comme pour l'impôt sur les chevaux et les voitures de luxe, comme pour la taxe des chiens; mais toujours c'est au législateur à faire l'assiette de l'impôt en disant au contribuable ce qu'il doit payer, et ces frais sont à la charge du créancier.

Partant de là, si ceux qui sont chargés de faire cette assiette se trompent, qui doit supporter les conséquences de leur erreur? Sont-ce ceux qu'ils représentent, ou bien le contribuable? Tous les textes, d'accord en cela avec les lumières du bon sens et de la raison, disent que c'est le trésor, ou la commune, ou ceux qui doivent profiter de la taxe, et non le contribuable, qui est parfaitement innocent de l'erreur. Il est déjà assez dur de payer les impôts que l'on doit légitimement, sans payer ceux que l'on ne doit pas, ni les frais faits pour s'exonérer du fardeau injuste que l'on voulait faire peser sur le contribuable.

Si cela est vrai de tous les impôts et de toutes les taxes, pourquoi en serait-il autrement de la taxe connue sous le nom de subvention spéciale pour les chemins vicinaux? Est-ce parce que cette taxe est souverainement injuste vis-à-vis des propriétaires de bois? Est-ce parce que, pour les imposés, le mode de l'assiette est tout ce qu'il est possible d'imaginer de moins raisonnable au monde? Est-ce la faute du contribuable si, pour

Digitized by Google

une taxe qui le plus souvent n'est pas due, qui dans d'autres cas n'est que de 5 francs, 10 francs ou 20 francs, il faut toujours faire, chaque année, une expertise qui ne coûte jamais moins de 70 francs? Est-ce à lui de dire si sa voiture a occasionné une dégradation *ordinaire* ou une dégradation *extraordinaire* à tel ou tel chemin? Où est la limite qui sépare ces deux espèces de dégradations? Elle est presque aussi difficile à trouver que la quadrature du cercle. Et quand cette ligne imaginaire a été découverte, est-ce au contribuable à estimer la valeur de cette *dégradation extraordinaire* qui lui est imputée? Non, la loi dit que c'est au conseil de préfecture d'après une expertise; donc les frais de cette expertise, base de l'arrêté du conseil de préfecture qui statue sur le chiffre de l'indemnité, sont à la charge de la commune. Cet arrêté n'est pas autre chose que *le rôle de l'impôt*. Est-ce que, par hasard, on voudrait regarder comme le rôle de cette taxe, la somme arbitrée par l'agent voyer? Ce serait la conséquence du nouvel arrêt du Conseil d'État. Qui ne sent tout ce qu'ajouterait d'iniquité une pareille solution à un impôt déjà si inique de sa nature? Depuis la loi du 28 juillet 1824, qui a établi les subventions spéciales jusqu'en 1861, c'est-à-dire pendant trente-sept ans, le Conseil d'État a mis les frais des expertises à la charge des communes, toutes les fois que le contribuable a obtenu une réduction, quelque minime qu'elle soit. Espérons qu'il préférera la jurisprudence de trente-sept ans à une décision unique, échappée à la sagesse de la section du contentieux.

Je n'ajoute plus qu'un mot : j'ai entendu de mes propres oreilles un agent voyer me dire : « J'ai dégoûté X..... de réclamer contre les subventions en lui mettant sur le dos des frais d'expertise. » M. X..... était un maître de forges qui passe pour avoir 40,000 francs de rentes, et qui, malgré cela, n'aime pas payer des frais d'expertise. Dans la pratique, l'agent voyer fixe un chiffre arbitraire, discrétionnaire, puis il dit au réclamant : « Payez, ou sinon je provoque une expertise qui ne coûtera pas moins de 70 francs. » On voit, dès lors, la position du malheureux contribuable, propriétaire, maître de forges, marchand de bois, etc., etc., qui a en perspective la perte de son temps, de ce temps qui, selon la maxime judicieuse des Anglais, *time is money;* qui craint les procès devant le conseil de préfecture, qu'il ne suppose pas hostile à l'agent voyer en

Digitized by Google

chef; qui redoute l'éventualité des frais; qui ne sait pas toujours comment on peut arriver au Conseil d'État; qui ignore, d'ailleurs, la jurisprudence de ce conseil; — il accède souvent à une demande injuste, et il maudit dans son cœur et la loi et ceux qui sont chargés de l'appliquer. S'il s'adresse à des gens d'affaires, à des hommes très-habiles dans la science du droit civil, ils répondent qu'ils ne connaissent pas ces matières ni la jurisprudence du Conseil d'État. Dans le département de la Côte-d'Or, ils renvoient leurs clients vers moi, qui refuse de leur répondre. Voilà comment les choses se passent dans la pratique; et j'ai écrit tout ceci pour éclairer le public et le gouvernement sur les effets désastreux d'une loi vicieuse.

Je finis en répétant ce que j'ai déjà dit : tous mes raisonnements n'égalent pas l'éloquence des chiffres posés dans le rapport annuel de l'agent voyer en chef de la Côte-d'Or, en 1862 : « Sur 1,656,768 fr. 46 cent. employés aux chemins « vicinaux de ce département, les subventions diverses ont « produit 16,871 fr. 38 cent., dont 2,609 francs pour les che- « mins vicinaux de grande communication. — Si l'on pouvait « mettre à côté de ce chiffre insignifiant tout ce que les indus- « triels ont fait, écrit et dit pour se dispenser de le payer, je « crois que le conseil général reconnaîtrait que la demande de « modification de l'article précité, que j'ai faite l'an dernier, « est sérieusement fondée. »

Il y a bien longtemps que l'on a fait la réflexion qu'en matière d'impôts le grand art est de plumer la poule sans la faire crier. Or on sait que la France paye, chaque année, près de 2 milliards d'impôts sans crier, parce que l'assiette en est juste, et chaque plume que l'on arrache aux contribuables en vertu de l'article 14 de la loi de 1836, leur fait pousser les hauts cris, parce que l'assiette de cette taxe est injuste. Pour moi, qui n'ai pas encore perdu, par l'effet de cette loi, une seule plume de mon aile depuis dix-sept ans que je suis propriétaire exploitant mes bois, je me joins à eux pour faire chorus, parce que je sens mieux que qui que ce soit combien ils ont raison. SERRIGNY.

Digitized by Google

RÉPONSE A M. ANCELOT.

DE LA JURISPRUDENCE CIVILE ET CRIMINELLE DANS SES RAPPORTS AVEC LA VIE PRIVÉE.

Par M. A. Bertauld,
avocat à la Cour impériale et professeur à la Faculté de droit de Caen.

Les observations que j'ai publiées sous ce titre dans le numéro de juillet ont violemment ému M. l'avocat général Ancelot qui les déclare imprudentes, attentatoires à la dignité judiciaire et presque immorales. Il craint qu'elles ne *décrient la science du jurisconsulte et même la loi auprès de l'opinion publique.* Dans sa sollicitude pour un intérêt dont il se fait d'office le représentant, il se charge de démontrer, sous une forme au moins vive, que les *études abstraites qui sont la gloire de l'école ont besoin d'une lumière venue du dehors, de celle que réfléchissent incessamment les mille et mille aspects de la scène du monde,* et il est effrayé des *perplexités subtiles qui agitent la pensée solitaire.*

Je n'avais pas soupçonné qu'en défendant une théorie qui, pour moi, est la théorie de la loi, je m'exposerais à des reproches si pleins de conviction qu'ils ressemblent à une véritable prise à partie.

Je voudrais en bien peu de mots dissiper dans l'esprit de mon contradicteur les préventions qu'à mon grand regret j'y ai excitées. Ces préventions ont un objet complexe et, en les analysant, j'y crois trouver trois éléments qui sont comme trois chefs d'accusation :

1° J'impute au pouvoir judiciaire des tentatives d'usurpation;

2° Mon rigorisme de légiste fait bon marché des inspirations de la conscience;

3° Absorbé, perdu au milieu de spéculations abstraites, j'oublie les nécessités pratiques et je préfère *à l'interprétation large et libérale qui honore les lois une interprétation étroitement et servilement littérale qui les outrage en les rapetissant.*

Mais, d'abord, quelle est la cause, je me garde de dire le prétexte, de l'ardeur de réfutation que j'ai suscitée? Un grand problème, un problème véritablement digne des études des publicistes. Il s'agit de savoir si toute action judiciaire motivée

Digitized by Google

par la cohabitation hors mariage doit être interdite dans l'intérêt des bonnes mœurs. Je m'approprie la formule de M. de Savigny, et je reconnais avec empressement qu'au point de vue législatif la question peut offrir de l'incertitude et du doute. Elle n'a pas reçu du droit européen une solution uniforme. Est-ce l'inconduite des hommes ou la légèreté des femmes qu'il faut combattre par la peur de leurs conséquences? C'est de l'examen de ce point, — et j'ai encore pour garant M. de Savigny, — que dépend l'admission ou l'interdiction de l'action par suite de la cohabitation hors mariage. Quel que soit celui des deux systèmes qu'on regarde comme préférable en soi et le mieux justifié par l'expérience, il semble que la moralité du but est toujours à l'abri de la controverse: je n'ai point à m'enquérir de l'opinion personnelle de M. Ancelot sur cette thèse, et, si j'étais bien curieux de la deviner, je serais singulièrement aidé par ce mot échappé à son zèle de moraliste: « La paternité naturelle « du jeune homme est facilement absoute par la morale mon« daine. » M. Ancelot parle d'ailleurs avec quelque complaisance de la partialité indulgente de nos mœurs en faveur de l'homme. Il se préoccupe trop enfin des mille et mille aspects de la scène du monde pour ne pas tenir compte de la société dans laquelle il vit. Il se méfie plus de la solitude de la pensée que de l'inspiration des faits. Mais M. Ancelot n'a voulu faire qu'œuvre de légiste, et, partant, que nous importe l'opinion qu'il ferait prévaloir s'il devenait législateur? Notre loi interdit la recherche de la paternité, elle admet presqu'à regret et avec des conditions sévères la recherche de la maternité. Quelle est l'exacte portée de ces deux dispositions? M. Ancelot pense qu'un magistrat seul peut la déterminer; il établit un radical antagonisme entre le professeur et le juge. « Le professeur met « seulement son art et sa gloire à perfectionner et propager la « science, il en construit laborieusement l'édifice et ne veut « pas que rien vienne troubler la rectitude des lignes et l'har« monie des proportions. Le magistrat, après avoir nourri son « esprit *dans ses jeunes années* de cette science, et en demeu« rant toujours fidèle à son culte, se meut cependant, non plus « dans les régions abstraites de l'absolu, mais dans le milieu « vivant des réalités dont *lui seul* peut, *après un long exercice*, « démêler toutes les nuances. »

J'ai trop profité de mes relations quotidiennes avec des ma-

Digitized by Google

gistrats éminents pour contester qu'ils soient d'excellents interprètes de nos Codes. Je suis cependant enclin à penser que ceux dont les lumières m'ont si souvent éclairé ne partagent pas la conviction de mon contradicteur, et j'affirme qu'ils n'écriraient pas qu'*eux seuls* sont en état de donner à la loi une explication *qui lui permette de faire face aux faits qui l'assaillent.* Peut-être aussi répudieraient-ils le mérite dont M. Ancelot les dote: de savoir *diversifier* la loi.

Mon intention n'étant pas de renouveler une discussion épuisée, mais seulement de me défendre contre un procès de tendance, je me permets de demander à M. Ancelot en quoi et pourquoi il essaye de me montrer en lutte avec le pouvoir judiciaire, quand il confesse que j'ai placé ma doctrine sous la protection de la Cour suprême et de la majorité des Cours de l'empire. Je suis de son avis : « *A chacun son œuvre ici-bas,* » mais l'œuvre des directeurs de la *Revue critique du droit français* n'est-elle pas de comparer les décisions judiciaires entre elles, d'en interroger la pensée, d'en rechercher le sens, et même de soumettre à un respectueux contrôle celles qui semblent s'écarter ou de la loi, ou de la jurisprudence qui l'éclaire sans l'altérer?

La leçon de réserve et de déférence que veut bien me donner M. l'avocat général Ancelot a d'autant plus d'autorité et m'a causé d'autant plus d'inquiétude qu'il nous a donné de bons exemples de liberté d'examen. J'ai gardé le souvenir d'une page de lui dans laquelle, avec une courtoisie dont j'étais disposé à lui savoir gré, il adressait de grands compliments à l'enseignement. Je ne me dissimulais pas qu'il sacrifiait un peu trop la magistrature, et il me semblait que son désintéressement poussé jusqu'à l'abnégation, sa modestie excessive l'empêchaient de rendre justice à l'institution dont aujourd'hui, par une sorte de réaction, il prend la défense avec plus d'impatience que de discrétion.

« Deux phénomènes opposés se produisent depuis quelque « temps dans la France juridique. D'un côté un large dévelop- « pement de la science au souffle de la docte Allemagne, la « philosophie et l'histoire agrandissant le droit par leur alliance, « un riche et habile enseignement, des thèses d'école d'une « précocité surprenante, de savantes revues, de nombreux « commentaires où la théorie s'épanouit en mille applications

Digitized by Google

« pour répondre aux nécessités du temps. D'autre part, il faut « bien le *redire après tant d'autres*, une regrettable tendance de « palais au délaissement de la science comme d'une pompeuse « mais inutile parure, la confiance, de plus en plus répandue, « qu'il suffit pour les affaires de l'expérience et du bon sens, « d'où un sensible appauvrissement des discussions et des *mo-* « *tifs de décision*, et (ce qui est bien plus fâcheux) la *versatilité* « des solutions demandées quelquefois moins à l'étude appro- « fondie de la loi qu'aux inspirations variables de cette *équité* « *arbitraire* si bien peinte et flagellée par d'Aguesseau, à une « époque où l'absence de codification la rendait plus excusable « et où cependant elle était moins dominante [1]. »

Après avoir écrit ces lignes, M. Ancelot n'était-il pas astreint à quelque indulgence pour le professeur qui a signalé une tendance à peine accusée, en reconnaissant que des circonstances de fait avaient pu plus ou moins l'encourager? Le professeur n'a parlé ni de versatilité ni même d'équité arbitraire, et il a laissé à d'Aguesseau, ou à ceux qui entretiennent l'espérance d'être ses héritiers, un droit de flagellation dont l'exercice a bien ses dangers.

Mais, si j'ai été fidèle à la loi du respect, j'ai peut-être été infidèle aux inspirations de la morale. On m'accuse de n'avoir pas compris le vrai but de l'institution judiciaire et de ne pas m'être souvenu d'une auguste parole qui est tout un programme : « *Rassurer les bons, faire trembler les méchants.* » Pourquoi ai-je tant de souci de la liberté du mal et ne me suffit-il pas qu'on n'impose point la vertu par arrêt de justice?

Comment les philosophes et les juristes se laissent-ils amener *à bannir le sentiment comme un hôte indiscret*, et pourquoi, *après avoir fait acte de foi et hommage à la morale, la laissent-ils reposer habituellement dans les ombres du sanctuaire?*

Selon M. Ancelot, ce déplorable entraînement procède chez les philosophes : d'un amour passionné des classifications symétriques, en même temps que d'un injuste dédain pour le droit *si peu compris du monde;* chez les juristes: d'un engouement de la science qui remplit leur vie et fixe leur culte enthousiaste.

Chose singulière, le mépris et l'amour du droit conduisent absolument au même résultat, suivant qu'il s'agit de philo-

[1] *Revue critique*, t. XIX, p. 175.

Digitized by Google

sophes qui ne sont pas juristes, ou de juristes — ce qui se voit — qui ne sont pas philosophes.

M. Ancelot croit que dans l'état de notre civilisation, nos maisons doivent être, ou sont au moins, — que nous ne le désirions pas ou que nous le désirions, — « *comme faisait un ancien Romain*, » des maisons de verre.

Tandis que M. Troplong proclame avec tous les jurisconsultes que l'ordre public et l'intérêt social défendent de fouiller dans les secrets et les intimités de la vie, d'afficher au grand jour les misères de la conduite privée, quand il écrit que la publicité et la constatation officielle aggravent le préjudice des écarts domestiques, M. Ancelot raille *les pudibonds scrupules trop en désaccord avec une société qui n'en est plus à son adolescence virginale.* Il montre la main tutélaire do la justice fouillant jusqu'à la couche nuptiale pour y saisir les attentats infâmes d'un mari sur sa femme. Notre critique oublie que la liberté individuelle s'arrête devant le droit d'autrui, c'est-à-dire devant l'honneur et la dignité de l'épouse. Souverain de lui-même en ce qui ne concerne que lui, l'époux serait un odieux oppresseur s'il pouvait imposer la servitude de l'infamie.

Il ne saurait me convenir de relever tout ce qu'il y a d'inexact, de contradictoire dans les objections qui me sont adressées. Je tiens pourtant à prouver à M. Ancelot, ne fût-ce que pour me défendre d'un dernier reproche, — du reproche de spéculations abstraites, — que ses idées sur la justice en matière d'obligation naturelle n'obtiendront pas plus de succès au Palais qu'à l'École. Il croit à la légitimité de l'intervention sociale et de la contrainte, non pas seulement pour assurer l'accomplissement des obligations naturelles reconnues par l'obligé, mais pour suppléer cette reconnaissance. Le juge n'entre-t-il pas, dit-il, dans le secret de l'obligation naturelle quand il la consacre comme obstacle à la répétition? (Art. 1235.) N'y entre-t-il pas encore lorsque, pour valider le cautionnement auquel elle a servi de base, il constate son existence? (Art. 2012 C. Nap.)

Comment M. Ancelot, avec sa grande expérience, n'a-t-il pas immédiatement compris que ces deux hypothèses combattent ses conclusions?

La justice sanctionnne dans l'un et l'autre cas un jugement;

Digitized by Google

elle confirme une œuvre qui n'est pas la sienne. Elle sanctionne dans le premier cas un engagement confessé et exécuté. Dans le second cas, un engagement reconnu par une personne peut-être incapable, mais garanti par une personne capable dont l'obligation civile est une expressive reconnaissance. Comment, d'ailleurs, M. Ancelot n'a-t-il pas bien vite remarqué que, dans le système dont il a entrepris la réfutation, les obligations qu'il veut faire résulter de la cohabitation hors mariage, non-seulement n'ont pas l'appui de la loi, mais sont réputées contraires a l'ordre public, à l'intérêt bien entendu de la moralité publique.

La loi romaine disait : « Si flagitii faciendi vel facti causa « concepta sit, stipulatio ab initio non valet. »

Un de nos modernes jurisconsultes, un magistrat, M. Larombière, traduit avec autant d'exactitude que d'élégance : « Les « bonnes mœurs ne sont pas moins offensées, qu'il s'agisse de « provoquer ou de rémunérer leur violation. » La promesse de récompenser le concubinage ou seulement d'indemniser du préjudice de ses conséquences, n'a pas une cause licite. Sans doute si l'obligé n'avait pas indiqué la cause, on ne l'admettrait peut-être pas à la montrer après coup, et si l'obligation par lui consentie n'était qu'un secours mesuré sur les besoins d'une femme qui ne laisserait qu'entrevoir la vérité, le juge pourrait fermer les yeux. Il s'efforcerait de croire à l'honnêteté d'une cause non écrite, et il n'userait de sa clairvoyance qu'autant que l'exécution de l'engagement aurait des conséquences ruineuses pour les droits de la famille. Peut-être l'obligation se soutiendrait-elle à titre de jugement de l'obligé contre lui-même si elle impliquait que tous les torts viennent de lui, qu'il a été le séducteur, qu'il n'a pas trouvé une complice, mais qu'il a fait une victime, et si, de plus, l'obligation déterminait le montant de la réparation; l'obligé se serait jugé et condamné lui-même; mais la question par moi examinée n'est plus celle de savoir dans quel cas et à quelles conditions la promesse d'une indemnité chiffrée, non pas comme prix de complaisances coupables, mais comme réparation d'un préjudice dont l'obligé s'avouerait l'auteur, pourrait être validée par les tribunaux. Je me suis demandé seulement si la justice pouvait suppléer une promesse qui n'était pas faite, si elle pouvait accorder des dommages-intérêts, en fixer elle-même le *quantum*, en créant ainsi de son

Digitized by Google

chef le titre que la passion ou le repentir se serait abstenu de créer. J'ai dit que la justice, dans l'intérêt de la pudeur sociale, ne doit pas aller chercher, au milieu de toutes les souillures, des présomptions de concubinage pour assurer une dot ou une pension de retraite à la concubine; j'ai dit qu'il n'est pas possible d'admettre que, sous prétexte de séduction et de relations illicites, un homme, même célibataire, soit astreint à supporter la charge d'enfants qui lui sont légalement étrangers, mais qu'on relierait à lui par la constatation d'une faute à laquelle on attribuerait leur naissance; j'ai dit que la filiation naturelle ne peut résulter vis-à-vis du père que d'une reconnaissance authentique, qu'une reconnaissance sous seing privé ne donne aux enfants droit ni au nom, ni à la succession, qu'elle ne leur confère même pas un titre à une pension alimentaire; bien loin de croire à la vérité de la reconnaissance sous seing privé de la paternité et d'y puiser la preuve d'une obligation naturelle, la loi présume que cette reconnaissance est le résultat d'une surprise, elle l'écarte comme trop suspecte, presque comme mensongère; j'ai contesté au juge le droit de déduire les conséquences d'une paternité qu'il prétend ne pas rechercher, c'est-à-dire le droit de constater les effets sans pouvoir constater la cause; je lui ai contesté le droit de déclarer, en vertu de l'article 1382 du Code Napoléon, qu'un homme qu'il ne saurait proclamer comme le vrai père est responsable d'une maternité hors mariage.

M. Ancelot soutient que la justice peut dire : Je ne recherche pas la paternité, je ne m'occupe que de la filiation; je ne m'enquiers point de la cause, mais je tiens compte de l'effet.

« *Sera-ce proclamer illicitement la paternité*, se demande « M. Ancelot? — *En aucune façon*, répond-il, *on la présume « sans doute mentalement.* »

Ce sous-entendu est-il bien digne de la gravité et de la loyauté du pouvoir judiciaire?

« Un enfant naturel simple ou adultère est né, le séducteur « se montre disposé d'abord à le placer en nourrice. Il s'en oc- « cupe lui-même, promet dans des lettres ou *déclare devant « témoins* qu'il supportera les dépenses; puis (et cela n'est pas « rare non plus) ses premières dispositions se refroidissent, le « tourbillon d'une vie agitée l'emporte ailleurs, il oublie et la « mère et l'enfant, ne paye plus et ne veut plus payer. » J'au-

Digitized by Google

rais supposé au moins qu'une règle de droit interdisait la preuve testimoniale de la promesse qui, dans le vocabulaire de mon contradicteur, est un *cautionnement* offert à la nourrice. Évidemment M. Ancelot revient à son idée qu'une obligation naturelle peut être *cautionnée*, et alors du séducteur il fait la caution de lui-même, le tout sans examen du point de savoir si c'est la nourrice ou la mère qui a été la stipulante. Je ne m'explique pas comment le promettant, si sa promesse est réputée légalement dénuée de cause vis-à-vis de la concubine, peut arriver, en s'obligeant subsidiairement et par voie de cautionnement, à lui donner une validité qu'elle n'a pas comme obligation principale.

M. Merlin, dont M. Ancelot paraît ne point avoir connu l'opinion, a, dans quelques lignes précises, résolu notre question :

« Que devrait-on décider si l'homme actionné en dommages-« intérêts et en payement des frais de couches, reconnaissait « ou avait précédemment reconnu par écrit qu'il est effective-« ment l'auteur de la grossesse de la fille ou veuve qui se pour-« voirait contre lui ?

« Les lois nouvelles sont muettes sur cette question, mais « elle paraît devoir être résolue par le principe qu'il ne peut « être exigé de dommages-intérêts qu'à raison ou de l'inexécu-« tion d'un contrat, ou d'un délit, ou d'un quasi-délit. »

Enfin M. de Savigny, dont j'aime à opposer l'autorité à un magistrat qui a montré tant de reconnaissance et de respect pour l'école allemande, considère que le déni de toute action résultant de la cohabitation hors mariage repose sur des principes d'ordre public si essentiels dans le système de notre législation que la femme française ne pourrait pas réclamer en France, devant nos juridictions, la sanction d'obligations que son séducteur étranger aurait souscrites, et aurait pu valablement souscrire, en vertu de sa loi personnelle.

Voilà la thèse placée à sa hauteur et sous son vrai jour. Il ne s'agit pas d'une question d'équité et de pouvoir discrétionnaire ; elle appartient à une région supérieure et elle est dominée par des considérations politiques. L'intérêt de la moralité sociale ne relève pas ici des inspirations de la conscience individuelle, il a un juge, un juge souverain : le législateur.

Est-ce la responsabilité de l'homme ou la responsabilité de

Digitized by Google

la femme qu'il convient à la prudence législative de proclamer pour réfréner par l'alarme le libertinage?

Si j'avais à défendre notre loi française, j'établirais facilement qu'elle n'implique pour qui que ce soit *la liberté de se dégrader*, et que, bien loin de supposer, comme le fait mon contradicteur, que *le concubinage est licite devant elle*, elle est basée sur la supposition contraire; si elle ne menace pas de répression l'inconduite, du moins elle ne lui accorde pas de garantie, elle ne la réglemente pas, elle ne s'en fait point la tutrice.

Le juriste que M. Ancelot rappelle au sentiment des bonnes mœurs, trop émoussé par les abstractions au milieu desquelles il vit, n'est peut-être pas aussi étranger aux affaires et aux travaux pratiques qu'on peut le croire bien consciencieusement à Riom.

Tout récemment, à l'occasion d'une controverse qui n'était pas une controverse d'école, je rédigeais un mémoire dont on me pardonnera d'extraire quelques lignes; elles seront, je l'espère, pour M. Ancelot un sûr témoignage qu'il n'y a pas de profond désaccord, au moins sur le but, entre lui et le professeur qu'il renvoie à sa chaire pour défaillance du sens pratique; si les intérêts moraux ne sont pas toujours compris de la même manière, ils ne sont nulle part, pas plus dans l'enseignement que dans la magistrature, méconnus ou oubliés.

« Nous avions cru jusqu'ici qu'il importait à la loi, à la morale, que la femme qui veut vivre comme épouse sans en avoir le titre, eût devant elle, avec la menace d'un abandon, la perspective du dénûment et de la misère.

« Une sagesse nouvelle et qui se prétend plus profonde dit à la fille de l'ouvrier : « Vendez-vous, dissipez le prix de votre « honte; quand viendra l'heure de la lassitude de l'homme qui « vous a achetée, vous le dénoncerez; s'il a une femme, s'il a « des enfants, vous empoisonnerez leur vie, et, pour prix de « votre délation, d'une indignité bien plus grande encore que « celle qui s'attache à votre chute, la société interviendra et « mutilera les droits du sang au profit de droits qui, le plus « souvent, ne reposeront que sur vos calomnies. Si vous êtes « habile, si vous savez manier les instruments d'intimidation, « vous vous épargnerez les frais, les anxiétés et les flétrissures « des débats judiciaires, car l'homme sur lequel se fixera votre

Digitized by Google

« choix se sentira condamné par l'opinion, par cela seul que « vous l'aurez accusé, et, malgré son innocence, peut-être il « vous demandera grâce, il pactisera, et, alors même qu'il ne « vous aura pas achetée, il achètera votre silence..... »

« C'est à la conscience, aux inspirations du cœur de l'homme que la passion a pu égarer, que les violences de tempérament ou les malheurs de certaines conditions ont pu jeter hors des voies régulières, qu'il appartient de faire, dans l'ombre et le silence, ce que la société et les lois ne pourront jamais réclamer, au point de vue de la dignité individuelle, de l'honneur privé, de la quiétude de l'âme; la communauté de faute ne sera jamais une fin de non-recevoir contre la pensée du secours. Des secours d'argent, des secours de conseil, des secours de réhabilitation, sans bruit, sans trouble, et surtout sans spoliation pour les familles, voilà ce que les convenances et les bons sentiments qui peuvent survivre aux passions illicites permettent, approuvent, commandent; mais point d'intervention sociale, point de contrainte, point d'instruction scandaleuse, point de diffamation sous forme de procès, point d'appel aux inimitiés et aux bassesses qui peuvent vivre sans cet aliment-là !

« La théorie que nous combattons aurait, entre autres dangers, celui de comprimer même ces sentiments d'expiation qui, dans une juste mesure, ne sauraient alarmer la société. A ces secours, en effet, elle demanderait leur origine et leur cause, elle leur enlèverait la protection du secret pour leur infliger la publicité, puisqu'elle considérerait les faits du passé, des générosités que nulle explication innocente ne pourrait motiver, comme des titres pour l'avenir, comme des confessions de rapports illicites et même de rapports de filiation; elle tendrait à donner des prétextes, nous ne disons pas la légitimité, à l'égoïsme, à la sécheresse d'hommes sans entrailles; en ébranlant tous les dogmes sociaux, cette théorie n'atteindrait pas même le genre de bien auquel elle vise, c'est-à-dire qu'elle ferait beaucoup de mal et ne réaliserait que très-imparfaitement, à travers beaucoup d'accidents et de vicissitudes, un résultat que l'on ne saurait mettre à la charge de la loi et de la société. »

Nos observations avaient eu l'honneur de l'adhésion motivée de nos éminents confrères, MM. Dufaure, Berryer, Sénart, Ma-

Digitized by Google

thieu, etc., et ces grands jurisconsultes ne sont pour personne des idéologues.

Avec eux, avec M. de Savigny, avec M. Merlin, avec la Cour de cassation, je puis demeurer, je le crois, dans la plénitude de ma sécurité morale et scientifique.

Je ne veux point objecter à M. Ancelot que ses idées sont surtout défendues par ceux qui pensent que l'égalité devant la loi entraîne l'abolition de toute distinction devant la mère entre les enfants légitimes et les enfants illégitimes, que la maternité doit être substituée à la paternité comme base de l'ordre social, et qu'il convient de rayer le mariage du nombre des actes dans lesquels la société s'est arrogé le droit d'intervenir. La communauté de certaines vues, je le sais bien, n'implique pas toujours l'adoption des mêmes points de départ; toutefois, afin d'éclairer le problème politique, il n'est peut-être pas oiseux de faire remarquer qu'un publiciste célèbre demande que la loi ne reconnaisse de filiation et de succession que par les femmes, et qu'il recommande aux mères de donner aux filles ce conseil :

« Ne prononce plus le nom de vertu, c'est un mot trop dan-
« gereux à employer; renferme-toi dans ce dilemme inexpu-
« gnable et n'en sors pas; dis à ton séducteur ou à ton op-
« presseur, peu importe, dis-lui : Ou vous m'aimez, ou vous
« ne m'aimez pas; ou vous êtes un honnête homme, ou vous
« êtes un malhonnête homme; si vous m'aimez, ainsi que vous
« le répétez; si vous êtes un honnête homme, ainsi que vous
« le prétendez, prouvez-le en me garantissant les moyens d'é-
« lever l'enfant qui portera mon nom et qui aura le droit de me
« demander compte de l'existence que vous lui aurez donnée,
« mais qu'il aura reçue de moi; lorsqu'il aura besoin de pain
« ou d'appui, ce n'est pas à vous qu'il s'adressera, ce sera à
« moi; vous, peut-être ne vous verra-t-il jamais; moi, il me
« verra toutes les fois qu'il ouvrira les yeux. Vous hésitez, vous
« refusez, donc il n'est pas vrai que vous m'aimiez, donc il est
« douteux que vous soyiez un honnête homme! »

Voilà la stipulation que M. Ancelot conseille à la justice de suppléer; non-seulement elle la validera, mais elle la présumera.

M. Ancelot croit-il avec le publiciste dont j'admire le talent, mais dont je répudie la doctrine, qu'*une pauvre fille qui parle*

Digitized by Google

de sa vertu et qui n'a que ce rempart pour se défendre contre une convoitise déterminée est une fille perdue?

Telle n'est pas ma pensée.

Je ne dis qu'un mot d'une question beaucoup plus difficile, la question de savoir si le séducteur qui n'a agi que dans l'intérêt de ses passions personnelles peut être puni comme complice du proxénète auquel il a eu recours.

L'affirmative, avec les tempéraments admis aujourd'hui, n'offre guère de périls, puisqu'elle est subordonnée à la condition que l'agent irresponsable pour son fait à lui se soit associé à une répétition de faits d'autrui constitutive de l'habitude. Toutefois, je suis porté à croire que les considérations qui affranchissent l'agent de la responsabilité de son œuvre devraient conduire à l'affranchir également de la responsabilité de l'œuvre étrangère dont il n'a que secondé l'accomplissement. Est-ce que l'immunité de l'article 380 du Code pénal ne protégerait pas l'époux, l'ascendant ou le descendant aussi bien contre une accusation de complicité que contre une accusation directe de soustraction?

Qu'importe que les motifs qui écartent la pénalité dans le cas de l'article 380 et les motifs qui écartent la pénalité dans le cas de l'article 334 n'aient pas d'affinité? Il s'agit uniquement de savoir si la loi qui épargne l'agent comme cause principale veut l'atteindre comme cause accessoire. Mon explication est l'explication de Monseignat, qui n'est elle-même que l'explication des lois romaines [1].

« En nous occupant des atteintes aux mœurs, comment ne « pas signaler ces êtres qui ne vivent que *pour* et *par* la dé« bauche, qui, rebut des deux sexes, se font un *état* de leur « rapprochement mercenaire et *spéculent* sur l'âge, l'inexpé« rience et la misère pour colporter le vice et alimenter la cor« ruption?....

« Si l'on pouvait calculer des degrés de bassesse dans un « *métier* aussi bas, ceux-là sans doute seraient les plus mépri« sables qui *spéculeraient* sur l'innocence qu'ils sont chargés de « protéger et de défendre, et *changeraient contre de l'or* la vertu

[1] L. 4, § 2, ff. — L. 43, § 7, ff., *De ritu nuptiarum.* — L. 29, § 2, ff., *Ad legem Juliam de adulteriis.*

« Quicumque enim ob conscientiam stupri accipit aliquid pœnâ erit plec« tendus; cæterum si gratis quis remisit, ad legem non pertinet. »

Digitized by Google

« de leurs enfants et se rendraient coupables d'un infanticide « moral »

J'ai ailleurs défini le droit, la règle que la raison et la justice imposent à ceux des rapports humains que l'utilité sociale ne permet pas d'abandonner à la souveraineté du libre arbitre: les observations auxquelles s'est attaqué M. Ancelot sont restées, j'en ai la ferme espérance, profondément empreintes de l'esprit qui a dicté cette définition et je n'ai à regretter aucune surprise de conscience. A. BERTAULD.

DU TAUX DE L'INTÉRÊT EN MATIÈRE DE PRÊT.

Par M. Domenget,
docteur en droit, juge au tribunal de première instance de Bergerac.

Nous vivons depuis plus d'un demi-siècle sous l'empire d'une loi qui fixe le maximum de l'intérêt de l'argent et qui punit de peines correctionnelles celui qui a l'habitude d'excéder la limite qu'elle a tracée. — Faut-il abroger cette loi? Est-il urgent de le faire? — Une telle abrogation ne doit avoir lieu que si elle donne satisfaction à des principes de sagesse et de justice qui se trouveraient méconnus par la loi restrictive et que si elle est commandée par le bien public. Examinons la question à ces deux points de vue.

En principe, on a dit : on est propriétaire de l'argent comme on l'est d'une terre, d'une denrée ou de toute autre marchandise. Or pourquoi le propriétaire de la monnaie ne peut-il pas en retirer le même avantage que d'une autre marchandise? Avec mon argent j'achète des choses sur lesquelles je gagne 50 p. 100, et l'on ne veut pas me permettre de payer 10 p. 100 l'argent d'autrui, avec lequel je ferai le même bénéfice! C'est entraver le commerce, car, au-dessous, on ne me prêtera pas. C'est donc violer le droit que de régler le taux de l'intérêt. On ajoute enfin : aujourd'hui, en empruntant à 7 p. 100, on peut obtenir des bénéfices beaucoup plus considérables que dans les temps plus reculés où l'on avait l'argent à 5. Il n'y a donc pas de règle d'une justice absolue pour la fixation de l'in-

Digitized by Google

térêt ; on ne peut pas plus le déterminer qu'on ne peut fixer un maximum au prix des denrées et des marchandises.

A cela, on peut répondre d'abord : non, il n'est pas vrai que l'argent soit une marchandise comme une autre, car il est à la fois un *signe* et une *marchandise*. Considéré comme marchandise, il est abandonné aux spéculations commerciales comme toute autre chose ; mais considéré comme signe, il n'a qu'une valeur de convention qu'on est obligé de subir dans les transactions quotidiennes, soit qu'on vende, soit qu'on achète. En second lieu, serait-il vrai qu'on dût regarder la monnaie comme une marchandise, il ne s'ensuivrait pas nécessairement qu'on dût en laisser à chacun la fixation arbitraire. Que de choses, en effet, qui, bien que d'une nature semblable à celle de beaucoup d'autres, ne sont pas régies par l'application des mêmes principes. Est-il besoin de rappeler les lois spéciales qui, dans un intérêt public, fixent le taux du pain, qui règlent les heures de travail dans les manufactures, qui soumettent les hommes à des restrictions gênantes dans la disposition de leurs personnes? Quant à cet argument que le législateur n'a pas le droit de régler le taux de l'intérêt, il est facile de le combattre en rappelant que, dans tous les Codes, même en Angleterre, pays des économistes et des industriels par excellence, on trouve des lois sur l'intérêt (Blackstone, liv. IV, ch. 12 ; — Blaxland, *Codex legum Anglicanarum*, art. 864), qui punissent l'usure plus ou moins sévèrement [1]. — Enfin, à ceux qui disent qu'il ne peut y avoir de règle absolue pour la fixation du taux de l'intérêt, nous ferons remarquer que la seule conclusion à en tirer, c'est que la loi devant se fixer sur les circonstances, qui changent et qui varient, elle ne peut être invariable.

Cela posé, examinons si l'utilité publique demande l'abrogation de la loi qui limite le taux de l'intérêt. Il n'en serait ainsi que si cette abrogation devait avoir pour effet tout à la fois de porter les capitaux vers les prêts à un prix habituellement modéré et de ne pas jeter la perturbation dans l'agriculture, dans le commerce et dans les engagements de l'Etat.

Il est vrai que la liberté des conventions relatives aux prêts

[1] Le dernier bill du parlement anglais sur l'usure, celui de 1841, conserve le maximum de 5 p. 100 pour les prêts hypothécaires en matière civile et les prêts au-dessous de 250 francs.

Digitized by Google

d'argent, en augmenterait le nombre, au moins momentanément. Mais quelle en serait la conséquence? — Suivant les économistes, la libre concurrence amènerait infailliblement la diminution du taux de l'intérêt, en rendant les capitaux plus abondants. — L'histoire va leur répondre.

A Athènes, les lois de Solon ne défendaient pas de demander le plus haut intérêt possible; aussi voyait-on des stipulations à 16 p. 100 par mois, à 92 p. 100 par an ou même au quart du principal par jour, c'est à dire à NEUF MILLE POUR CENT PAR AN (Barthélémy, *Voyage d'Anacharsis*, chap. 55). — Auprès des particuliers, le prix commun de l'argent était de 18 p. 100; auprès des banquiers, il était de 36 p. 100. Il était de 7 à 800 p. 100 pour les prêts à courte échéance (Saumaise, *De fœnore trapezitico*, p. 557, et *De modo usurarum*, p. 93).

Chez les juifs l'usure était si ruineuse que les emprunteurs étaient quelquefois réduits, pour y satisfaire, à livrer leurs maisons, leurs terres et jusqu'à leurs enfants (Esdras, liv. II, ch. 5; — David, psaume 71, v. 12, 13 et 14). — Il est vrai que Moïse, tout en défendant aux Hébreux de se prêter entre eux à intérêt, n'établissait aucune peine contre ceux qui violaient son commandement, et qu'il autorisait une stipulation arbitraire d'intérêts vis-à-vis des étrangers.

A Rome, jusqu'à la loi des Douze Tables, les créanciers purent fixer librement le taux de l'intérêt. Mais les excès dans le mal furent tels, que les plébéiens qui n'étaient pas protégés par la loi, se soulevaient fréquemment, et que, poussés à bout, ils se retirèrent sur le mont Sacré. La loi des Douze Tables fixa à 10 p. 100 par an le maximum de l'intérêt et porta la peine du quadruple contre le prêteur qui dépasserait ce taux (Caton, *De re rustica, præm.*). — Cette loi ayant été méconnue et violée par les patriciens, moins d'un siècle après, en 398 de Rome, la loi Duilia vint confirmer ses dispositions sur l'usure (Tite-Live, VII, 16). Enfin, de nouvelles séditions ayant éclaté à l'occasion des dettes, en l'an 413, la loi Genucia abolit entièrement l'intérêt dans le contrat de prêt (Tite-Live, VII, 42).

Gênée par de pareilles prohibitions, l'usure se réfugia dans les provinces où l'intérêt de l'argent était illimité. Aussi l'histoire nous montre-t-elle Verrès prêtant, en Sicile, à 24 p. 100 par an, Brutus, en Chypre, à 48 p. 100 et Pompée à 75 p. 100 (Cicéron, *Ad Atticum*, VI, 1 et 2; *In Verrem*, III, 71).

Digitized by Google

Dans les premiers siècles de la société chrétienne, alors que les lois étaient impuissantes à se faire respecter, nous voyons encore apparaître le fléau de l'usure, avec tous les maux qui l'accompagnent. Les intérêts allaient jusqu'à 50 p. 100 (Saint-Chrysostôme, *Homélie* 62, *In Matheum*, p. 545); et lorsque les débiteurs ne pouvaient payer, on faisait vendre leurs enfants (Saint-Ambroise, *De Tobia*, c. 8 et 10).

De tels abus durent amener une réaction pareille à celle qui avait produit la loi Genucia à Rome. — Aussi voyons-nous Charlemagne interdire absolument la stipulation d'intérêts dans le contrat de prêt (Capitulaire d'Aix-la-Chapelle, de 789, *lib.* I, *c.* 5, et Capitulaire de 813, *lib.* V, *c.* 38). — La plupart des gouvernements de l'Europe imitèrent cet exemple.

Et néanmoins, comme proscrire toute espèce de stipulation d'intérêts c'était tomber dans un excès contraire à celui qu'on voulait réprimer, il arriva que le législateur fut obligé lui-même de permettre, sur certaines places, et au profit de certaines personnes, les conventions qu'il condamnait en principe. Les Juifs et les Lombards furent autorisés à exercer en France et dans les autres pays civilisés le commerce d'argent et de prêts. Et comme les souverains ne faisaient de telles concessions que moyennant de forts tributs, ils toléraient de la part des concessionnaires des usures si fortes, qu'elles doublaient le principal en trois ans et quatre mois (Dumoulin, *De usuris*, p. 64 et suiv.; — Jean de l'Hortie, *Des usures*, n° 65).

En 1360, des lettres patentes du roi Jean autorisèrent les Juifs à prêter à plus de 86 p. 100 par an.

A l'époque révolutionnaire, les idées des économistes avaient fait leur chemin : aussi, par un décret du 6 floréal an III (25 avril 1795), la convention déclara-t-elle que l'or et l'argent étaient marchandises [1]. Le 5 thermidor an IV elle proclama qu'à l'avenir chaque citoyen serait libre de contracter comme bon lui semblerait et que les obligations qu'il aurait souscrites seraient exécutées dans les termes et valeurs stipulés. On a soutenu, il est vrai, que ces lois n'avaient pas eu pour objet les conventions d'intérêts et qu'une loi du 3 octobre 1789, qui fixait

[1] Art. 1er. « L'article 1er du décret du 11 avril 1793, portant que le numéraire en or et en argent n'est pas marchandise, est rapporté. » — Art. 2. « Cette *marchandise* ne pourra être exportée. »

Digitized by Google

un maximum de 5 p. 100 à l'intérêt civil, resta en vigueur jusqu'à la promulgation de celle de 1807. Mais la jurisprudence de la Cour de cassation, interprétant les lois de l'an III et de l'an IV comme nous l'avons fait nous-même, vint mettre obstacle aux répressions de l'usure. Qu'en résulta-t-il? « Il suffit, au reste, disait M. Maleville, dans la discussion au conseil d'État du titre *Du prêt*, séance du 7 pluviôse an XII (Fenet, t. XIV, p. 436), de la triste expérience que nous avons faite, et de ce qui se passe chaque jour sous nos yeux, pour savoir s'il est bien utile de laisser le taux de l'intérêt à l'arbitraire des conventions, et de ne pas fixer au moins une mesure à ces conventions. A-t-on jamais vu en France l'intérêt porté à un taux aussi scandaleux que depuis que la convention a lâché législativement cette déclaration imprudente que l'argent était une marchandise? » — M. Joubert, dans l'exposé de motifs qu'il présenta au Corps législatif, le 25 août 1807, s'exprime ainsi : « Vous, messieurs, qui connaissez si bien la situation et les intérêts des départements, ne savez-vous pas combien l'intérêt excessif ronge encore les citoyens? N'avez-vous pas vu, naguère encore, au grand scandale des mœurs, des tourbes d'hommes, jadis voués aux travaux de l'agriculture, aux arts, aux professions libérales, aux métiers, se précipiter avec fureur dans les gouffres de l'agiotage? — N'avez-vous pas vu, dans des pays où le commerce est extrêmement borné, des individus de la dernière classe du peuple se livrer à des spéculations exagérées, et finir par des banqueroutes qui sont devenues des calamités publiques? Aussi, une de vos plus chères espérances n'était-elle pas que le gouvernement délivrerait l'intérieur de la France des horreurs de l'usure? »

Et savent-ils quel était le taux des prêteurs dans ce temps-là, ceux qui prétendent que la libre concurrence amène forcément une baisse au-dessous du taux légal? — Il était de 25 p. 100 par an, ainsi que nous en trouvons la preuve dans de nombreux documents de jurisprudence de l'époque. Et, relativement aux prêts sur gage, l'abus fut tel, qu'on vit plusieurs maisons établies en vertu du principe de la libre concurrence, doubler leur capital en une seule année (Dalloz, *Répertoire de Jurisprudence*, v° *Mont-de-piété*, n° 12). — On fut heureux de l'organisation actuelle des monts-de-piété, où le montant du taux annuel est de 16 p. 100, tous frais compris.

Digitized by Google

On le voit donc, ce n'est pas accidentellement que le cours des usures devient excessif alors que la loi n'en fixe pas le taux : c'est comme un corollaire de cette liberté illimitée que les désordres se produisent, et cela par la raison que l'emprunteur est toujours à la disposition du capitaliste, soit à cause de ses besoins, soit à cause de ses fantaisies, de telle sorte qu'il emprunte toujours sans se préoccuper de l'échéance du remboursement, quel que soit le prix qu'on lui fasse payer le prêt.

Et la ruine du débiteur n'est pas la pire conséquence de ce trafic des monnaies. Nous avons déjà dit qu'à Rome il entraînait la perte de la liberté de l'emprunteur, de celle de sa famille, et, par contre, les séditions nombreuses que le peuple romain eut si souvent à déplorer. Au moyen âge, nous voyons les Lombards et les Juifs appelés par nos rois, bannis ensuite et spoliés, rappelés de nouveau, inquiétés encore et saisis dans leurs biens, au grand scandale des mœurs et de la foi publique (Ordonnances du Louvre, t. I, p. 298, 489 et 800; t. II, p. 143, 418, 441 et 523; — César Cantu, *Histoire universelle*, t. X, ch. 14).

Si, en regard de ce tableau, nous plaçons les résultats produits par les législations qui ont modéré le taux de l'intérêt et qui ont été obéies, que voyons-nous?

A Rome, les séditions pour cause d'usure disparaissent aussitôt que la loi est assez forte pour faire respecter les défenses. En Allemagne et en Pologne, où la politique des souverains restreignit les Juifs dans de justes limites, nous ne retrouvons pas ces confiscations multipliées qui sont la honte de notre histoire. Enfin, si nous nous arrêtons au temps présent, nous voyons qu'une loi, acceptée par l'immense majorité des citoyens, favorable à l'emprunteur comme au prêteur, garantissant la liberté des transactions, assure le développement incessant de notre agriculture et de notre industrie, témoignant ainsi qu'elle n'est oppressive que pour les agioteurs et les malhonnêtes gens.

Quel serait, relativement à l'agriculture, l'effet d'une loi qui permettrait la liberté illimitée des usures? Il serait inévitablement ruineux si, comme nous croyons l'avoir démontré, la hausse de l'intérêt devait en résulter.

De nos jours, en effet, le morcellement des héritages est un fait accompli. Aux quelques grands propriétaires terriens ont

Digitized by Google

succédé les petits propriétaires, et c'est là, quoi qu'on en ait dit, une des grandes forces vitales de notre pays. Or la petite propriété, plus que toute autre, a souvent besoin de recourir aux emprunts, soit pour des améliorations, soit même pour solder ses acquisitions. Elle a déjà bien de la peine, avec ses produits si précaires, d'un écoulement si difficile, à faire face à ses engagements, car il résulte des statistiques officielles qu'elle est grevée d'une dette considérable. Que serait-ce donc si, au lieu de l'intérêt légal qu'elle paye aujourd'hui, elle était soumise à l'arbitraire des capitaux? — Il arriverait de deux choses l'une : ou elle continuerait ses emprunts comme par le passé, et alors elle tarderait d'autant moins à succomber qu'elle fournirait un puissant aliment à la spéculation ; ou elle y renoncerait, et, dans ce cas, notre pays aurait bientôt pris rang parmi les puissances dégénérées qui, comme la Turquie et l'Espagne, ne peuvent suffire aux besoins de leurs populations. « Il est reconnu, disait l'orateur du gouvernement dans l'exposé des motifs de la loi de 1807 (séance du corps législatif du 25 août 1807), que le taux excessif de l'argent attaque la propriété dans ses fondements, qu'il mine l'agriculture, qu'il empêche le propriétaire de faire des améliorations, qu'il corrompt les véritables sources de l'industrie... » Et le grand jurisconsulte Merlin déclare ces motifs aussi sages que lumineux (*Répertoire*, v° *Intérêts*, § 6, n° 5). — Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. XXII, ch. 20, avait dit auparavant : « Les usures de terre sont, ou proscrites par les législateurs, ou, ce qui est plus sensé, *réduites à de justes bornes*. » Et M. Giraud, ancien ministre, dont l'opinion fait autorité, a écrit ces remarquables paroles, dans son ouvrage sur la condition des débiteurs chez les Romains : « La haine du prêt à intérêt est inhérente à la condition des peuples agriculteurs, et voilà pourquoi nous la trouvons dans le moyen âge de l'histoire moderne comme dans le moyen âge de l'histoire romaine. C'est qu'aux deux époques l'agriculture était presque la source unique des revenus : or l'agriculteur est antipathique avec le prêteur à intérêt. Pour l'agriculteur, toute prestation pécuniaire est une charge lourde, et souvent intolérable ; l'argent a, dans ses mains, la nature de capital, et ce capital est généralement improductif. Le capitaliste, au contraire, perçoit un intérêt ou profit que l'agriculteur est obligé de payer avec un capital. » — « C'est surtout quand ce prêt est fait à l'agricul-

Digitized by Google

ture ou aux particuliers vivants de leurs revenus, que les rigueurs de l'usure sont mortelles » a également écrit M. Troplong, *Du prêt*, préface, page X.

Mais le commerce général du pays bénéficierait-il au moins des pertes qu'éprouverait l'agriculture? — Il ne pourrait qu'y perdre bien certainement, car aujourd'hui les capitaux disponibles se jettent dans les grandes entreprises quand ils veulent courir les chances de gain ou de perte inhérentes aux opérations de commerce : une partie de ces fonds serait bientôt détournée par ceux qui préfèreraient aux incertitudes du négoce la sûreté d'un placement usuraire qui leur donnerait les mêmes profits exempts des risques auxquels ils se trouvent exposés. Il y a plus : notre pays est avant tout une nation agricole, bien plus agricole que commerçante ou industrielle, et faisant son principal commerce des produits de son sol. Il en résulte nécessairement que tarir la source de ces produits ne peut être qu'une cause de ruine pour son commerce. « Pour que le commerce puisse se bien faire, il faut, dit Montesquieu, (liv. XXII, ch. 19), que l'argent ait un prix, mais que ce prix soit peu considérable. » — « L'usure corrompt les véritables sources de l'industrie ; par sa pernicieuse facilité de procurer des gains considérables, elle détourne les citoyens des professions utiles et modestes. Le commerce lui-même est bien loin de réclamer une exception. Les négociants honnêtes savent que cette source féconde de la prospérité des nations n'est utile qu'autant qu'elle porte sur des opérations naturelles. » — Discours déjà cité de l'orateur du gouvernement en 1807.

Je n'ignore pas que de très-bons esprits pensent que le mouvement de nos affaires commerciales étant décuplé depuis cinquante ans, la conséquence doit être de faire disparaître une limitation établie en dehors des prévisions d'un pareil mouvement de capitaux (Discours de M. Forcade de la Roquette dans la séance du Sénat du 29 mars 1862). Mais il y a à cet argument une réponse facile qui a été déjà faite par M. le procureur général Dupin dans la même séance : c'est que cette loi restrictive du taux de l'intérêt ayant permis un tel accroissement dans nos transactions commerciales, il est souverainement injuste de l'accuser d'être une entrave à la prospérité de nos affaires. — M. de Forcade a dit également, après M. Michel Chevalier, que la loi du 9 juin 1857 ayant affranchi la banque de France des

Digitized by Google

prescriptions de celle de 1807, il y a anomalie à conserver cette dernière à l'effet de régler les rapports entre un prêteur et un emprunteur ordinaires. — C'est, selon nous, mal saisir l'esprit de la loi de 1857 que de croire qu'elle a condamné le principe restrictif écrit dans celle de 1807; c'est méconnaître complétement l'objet de la loi nouvelle que d'y voir la volonté d'étendre les opérations de la banque de France. L'idée contraire est précisément celle qui a dominé le législateur. Il a voulu, non pas mettre cette haute institution en mesure de multiplier ses opérations en augmentant l'intérêt de ses avances dans les moments de crise, mais, au contraire, amener le ralentissement de ses affaires et lui conserver ainsi en caisse un numéraire qui en aurait disparu si le taux ordinaire de l'intérêt n'avait pu être dépassé par elle, à moins qu'elle n'eût cessé ses opérations, ce qui aurait amené les plus grands désastres. Cette intention ressort clairement des paroles suivantes que nous extrayons du rapport de la commission : « L'article 6 a pour objet de permettre à la banque, *si les circonstances l'exigent*, d'ajouter un droit de commission au taux de ses escomptes et des intérêts de ses avances. La commission a reconnu que cette autorisation était nécessaire, alors que sur les diverses places de l'Europe, l'intérêt de l'argent montait au-dessus de 6 p. 100. N'est-il pas évident, en effet, que si ce taux est plus élevé en Angleterre qu'en France, les capitaux émigreront dans une forte proportion et que la banque se trouverait dans la dure nécessité soit de ne plus admettre que des effets à soixante jours de date, soit de refuser partie des bordereaux qui lui seraient présentés? Il est préférable pour un commerçant de payer *exceptionnellement* un intérêt plus fort. C'est donc un véritable régulateur qu'il est question de donner à la banque, *avec lequel elle pourrait se défendre contre les demandes exagérées de capitaux*. — Ce sera pour elle encore un moyen d'engager les commerçants à resserrer leurs affaires lorsqu'elle leur verra prendre une trop grande extension. »

Portons maintenant la question sur le terrain du crédit public. La dette de l'État en France s'élève au chiffre de 600,000,000 d'intérêts annuels. Or l'intérêt est de moins de 5 p. 100 par an et la rente est très-recherchée. Supposons que les capitaux puissent se placer à un taux arbitraire et atteindre le chiffre de 10 ou 15 p. 100. Il n'est pas douteux que, dans un temps pro-

Digitized by Google

chain, la rente sera désertée et avilie, à moins que l'État consente à payer un milliard ou un milliard et demi d'intérêts annuels, ce qui, on en conviendra, arrangerait assez peu nos affaires. Ainsi, pour le bien de quelques capitalistes, nous aurons gravement compromis le salut de l'État. Cela est certain, car, ainsi que le faisait remarquer M. Dupin, séance de la chambre des députés du 9 mars 1836 (Moniteur du 10) et séance du sénat du 29 mars dernier (Moniteur du 30), quand il sera aussi honorable de prêter à 10 ou 15 p. 100 que de prêter à 5, lorsqu'il n'y aura plus de loi qui ait établi la démarcation, l'honnête homme lui-même ne craindra pas de ruiner son débiteur.

Quelle est la conclusion à tirer de ce qui précède ? A Dieu ne plaise qu'on nous croie obstiné au maintien absolu de ce qui est. Autant nous sommes attaché au principe qui a prévalu dans toutes les législations civilisées en matière d'intérêts, autant nous concevons qu'il peut être utile d'appliquer ce principe avec les tempéraments que comporte chaque peuple et chaque époque. Ainsi, nous reconnaissons qu'il est des circonstances transitoires où le taux de l'argent pourrait être et devrait même être plus élevé que le taux actuel. Nous serions heureux qu'une loi vînt, alors que des circonstances de cette nature se produisent, autoriser le commerce, qui emprunte à la banque au-dessus de 6 p. 100, à prêter lui-même au taux qu'il est tenu de subir, sauf à rentrer dans l'ordre ordinaire dès que la crise serait passée.

Quant au taux légal de 5 et 6 p. 100, il nous paraît encore répondre aux besoins du moment. Il est donc sage de le maintenir, et pour cette raison, et aussi parce que la loi de 1807 est parfaitement entrée dans nos mœurs, parce qu'elle est acceptée par la masse des citoyens et parce que, sous son influence, nous voyons, depuis cinquante ans, d'une part, la plaie de l'usure considérablement amoindrie, et d'autre part, l'agriculture, le commerce, l'industrie et le crédit public prendre d'immenses développements. « Il ne faut point, dit quelque part l'immortel auteur de l'*Esprit des lois*, faire de changement dans une loi sans une raison suffisante. » Répétons, en terminant, avec M. Hennequin : « La stabilité des lois doit être leur caractère essentiel ; c'est l'existence même des sociétés civiles. Sans doute, les lois peuvent se modifier sous l'action de la nécessité, et c'est avec raison qu'on les a nommées les filles du temps.

Digitized by Google

Des lois abrogatives que la nécessité ne réclame pas, c'est ce qu'il y a de plus funeste au monde ; c'est un sujet de perturbation dont il est fort essentiel de défendre le pays. » — Séance de la Chambre des députés du 9 mars 1836.

DOMENGET.

QUESTIONS DE DROIT PUBLIC ET DE DROIT CIVIL AU MOYEN AGE.

LE SONGE DU VERGIER.

RECHERCHES SUR L'AUTEUR DE CET OUVRAGE CÉLÈBRE.

Par M. Léopold MARCEL (de Louviers), notaire honoraire.

QUATRIÈME ET DERNIER ARTICLE [1].

XII. CHARLES DE LOUVIERS.

M. Paulin Paris dit que « Charles de Louviers est un nom sup« posé comme celui de Jean de Vertus. » (*Mém.*, p. 354) J'ai peine à croire que les nombreux témoignages existant en faveur de Charles de Louviers aient mérité le reproche de fraude ou d'erreur grossière dont ils sont frappés par cette décision.

Jacques Leschassier, substitut du procureur général au parlement de Paris, avait publié en 1606 un traité sur la discipline de l'Église et sur la police temporelle, intitulé : *De l'ancienne et canonique liberté de l'Eglise gallicane.* Ce traité ayant été l'objet d'une violente attaque de la part d'Antoine Rose, évêque de Senlis, neveu et successeur du fameux ligueur de ce nom, Leschassier y répondit par un appel comme d'abus ; et, à ce sujet, on trouve dans les œuvres de Leschassier, sous le titre général *Procédures contre un écrit fait à l'occasion du livre* DE L'ANCIENNE ET CANONIQUE LIBERTÉ DE L'ÉGLISE GALLICANE, une pièce datée du 17 octobre 1607 portant le titre de *Relief d'appel*, et une autre sans date, mais évidemment de la même année, sous le titre de *Discours sur ledit Relief d'appel.* « Et na-

[1] V. t. XXI, p. 495.

Digitized by Google

guères, » lit-on dans ce *Discours*, « on a touché au *Songe du* « *Verger* fait par Charles de Louviers, conseiller en la cour qui « le dédia au roi Charles V, ores que ce livre ait été imprimé en « latin à Paris par arrêt du parlement du 27 mai, en l'an 1516. » (*OEuvres*, p. 336.)

Tel est, à ma connaissance, le premier document imprimé qui indique Charles de Louviers comme ayant composé le Songe du Vergier. A quelle source Leschassier a-t-il puisé ce renseignement si nettement exprimé, qu'il semble au premier aperçu que la difficulté qui nous occupe n'existait pas de son temps? La tradition m'avait d'abord paru une explication naturelle de cette allégation. En effet l'auteur du Songe du Vergier s'étant révélé dans l'explicit en y racontant une phase importante de sa vie, comment son nom connu des contemporains et attaché à une œuvre considérable ne se serait-il pas perpétué? Comment surtout n'aurait-il pas été conservé dans les souvenirs du parlement qui n'a cessé depuis son origine jusqu'à sa dernière heure de défendre l'idée dont l'auteur du Songe du Vergier s'était fait l'éloquent champion? Ce raisonnement, très-plausible en apparence, perd beaucoup de sa force, il faut en convenir, quand on voit que l'auteur du Songe du Vergier était inconnu des savants du XVIe siècle et que la question est restée énigmatique jusqu'à nos jours [1]. Mais s'il est difficile de se

[1] Dans la *Dissertation* du jurisconsulte Brunet, on trouve ce qui suit, sous le titre *Fragment d'une lettre de M. de la Monnoye* (Dur. de Maill., p. 507 et suiv.) : « Le Songe du Vergier a toujours été fort estimé, comme « on le voit, par le grand nombre d'auteurs qui l'ont cité avec éloge; aussi « lui a-t-on donné le nom d'*Aureus de utraque potestate Libellus* dans « l'édition latine. Cependant aucun de ces auteurs ne nous a pu apprendre « le nom de celui qui l'a composé. Papire Masson et Duverdier ont avoué « qu'ils l'ignoraient; le premier, dans ses *Annales de France*, dit : *Editus* « *est, Carolo rege, a nescio quo libellus de regia et pontificia potestate, cui* « *titulus Somnium Viridarii.* Le Vergier, dit le second, est un ancien auteur « français qui ne s'est voulu nommer, a écrit un Traité dédié au roi de « France Charles le Quint..... Il semble que Duverdier a mis Le Vergier « pour un nom propre, sous lequel l'auteur aurait voulu se déguiser, faute « que l'on attribue aussi à l'*Index expurgandorum* de l'an 1564, qui, à la « lettre V, met *Viridarii Somnium de potestate Papæ*..... Charles du Moulin « peut aussi être mis au nombre de ceux qui ont avoué qu'ils ignoraient « l'auteur du Songe, puisqu'il dit, dans son commentaire sur l'édit de « Henri II contre les Petites-Dates : *Carolus Quintus Sapiens vocatus contra* « *invalescentes ambitiones... romanorum pontificium viros eruditos alebat,*

Digitized by Google

prévaloir de la transmission orale, il faut chercher ailleurs l'élément de cette allégation. Est-ce dans les registres du parlement, est-ce dans quelque livre obscur, manuscrit ou imprimé, échappé à l'investigation de mes savants devanciers que Leschassier a trouvé le nom de notre Charles de Louviers? A quelque supposition que l'on s'arrête, il est impossible de contester la valeur de l'indication. L'éminent magistrat qui s'était voué à la défense des libertés de l'Église gallicane et qui était si bien placé pour recueillir ce qui se rattachait au principal sujet de ses études, n'inventait pas, à la face de sa compagnie, la fable d'un Charles de Louviers conseiller au parlement, auteur du Songe du Vergier, et je suis tenté de dire que l'alléga-

« *et componi fecit Dialogum utriusque potestatis cui titulus Somnium Viri-* « *darii.* Matth. Flaccius Illiricus cite cet endroit de du Moulin dans son « *Catalogus testium veritatis.* »

L'auteur de la *Lettre* indique ensuite Baillet et du Pin (Ellies du Pin, je suppose) comme n'ayant pas connu l'auteur du Songe du Vergier; puis il parle des tergiversations de Goldast, sans dire formellement que c'est cet écrivain qui a commis l'erreur de publier le *Somnium* sous le nom de Philoteus Achillinus.

Les auteurs de la *Bibliothèque historique de la France* (nº 7055, t. I) indiquent la plupart des écrivains à qui l'on attribue le Songe du Vergier, sans émettre aucune opinion.

Barbier ne se prononce pas davantage (*Dictionn. des anon.*, 2ᵉ édit., nᵒˢ 17171 et 19823, t. III).

Voici ce que disait l'auteur du *Manuel du libraire*, dans sa troisième édition publiée en 1820 : « Cet ouvrage a été attribué à Philippe de Maizières, « Raoul de Presles et Jacques Charles de Louviers » (t. III, p. 356). Mais, entraîné par le jugement de déchéance prononcé contre Charles de Louviers par M. Paulin Paris, M. Brunet, dans la quatrième édition du *Manuel* (1842 et ann. suiv., IV, p. 308), met à peu près à l'écart celui qui me paraît avoir le plus de droits à l'attribution du Songe. Toutefois, il est à remarquer que M. Brunet n'a pas été entièrement convaincu par l'argumentation de M. Paris, puisqu'il laisse en concurrence Raoul de Presles et Philippe de Maizières.

L'ouvrage de M. Brunet a la rare fortune d'une cinquième édition qui est en cours de publication au moment où je rédige cette note. Si le savant bibliographe a connaissance de mon travail avant l'impression du volume dans lequel le *Songe du Vergier* doit prendre place, j'ai trop de foi en ma thèse pour ne pas espérer trouver dans l'article un mot favorable à Charles de Louviers.

On voit en définitive, d'après les témoignages que je viens de rapporter, que depuis la fin du XVIᵉ siècle jusqu'à nos jours, il n'y a jamais eu que des conjectures sur l'auteur du Songe du Vergier. Néanmoins ma remarque subsiste sur l'autorité qu'on doit accorder à l'allégation de Leschassier.

Digitized by Google

tion de Leschassier dénuée de preuves témoigne qu'il a jugé toute preuve inutile dans une chose qui n'était pas susceptible de controverse.

Quelques années seulement après Leschassier, Jean Savaron, dans deux de ses écrits, nommait aussi Charles de Louviers comme auteur du Songe du Vergier. Le premier de ces livrets est le *Traité que les lettres sont l'ornement des Roys et de l'Estat;* il porte la date de 1611. « Le malheur des guerres avait presque « étouffé le lustre des lettres es personnes de nos roys jusques « au règne de Charles V qui les remist en leur première splen- « deur, s'estant adonné aux lettres sous Oresme (à la marge : « *Carolus de Louviers, in Somnio Viridarii*). Et pour en atteindre « la perfection, il avait à sa suitte des gens de lettres et cheva- « liers de lois par le conseil desquels il disoit avoir gaigné plus « de batailles que par la valeur de ses chevaliers d'armes. Il « revengoit courageusement les libertez de l'Église gallicane, « et donna à Charles de Louviers auteur du *Songe du Verger* « l'office d'intendant et conseiller d'Estat. » (P. 15 et 16.) Deux autres notes marginales indiquent que ces renseignements ont été puisés dans la bibliothèque de l'église de Sens [1].

J'ai parlé à l'article *Dormans* de l'autre écrit de Savaron. Je le rappelle ici avec quelques développements : Savaron avait publié en 1615 deux *Traités de la souveraineté du Roy et de son royaume.* On a vu qu'un anonyme l'avait combattu dans un livret imprimé la même année sous le titre de *Examen du traité de Jean Savaron,* etc., et que Savaron avait répliqué par *les Erreurs et impostures de l'*EXAMEN DU TRAITÉ, etc. Paris 1616. Savaron répond à l'auteur de l'*Examen* qui avait attribué le Songe du Vergier à Guillaume de Dormans : « Les curieux et les doctes « n'en demeurent pas d'accord et ont de forts arguments con- « traires, » et il ajoute : « Pour mon regard, je l'ai allégué sous « le nom de Charles de Louviers ; ma raison est tirée du manus- « crit et original exemplaire du *Songe du Verger* de la biblio- « thèque de l'église de Sens : *L'an* 1366 (*alias* 1376) *le seizième* « *jour du moys de may, auquel jour l'illustrissime prince roy de* « *France, deux ans révolus, de son propre mouvement, m'éleut*

[1] Je donne ici le texte des notes : *M.ª lib. senon. Eccles.* : = *M.ª li.* 6 *et edituis.* Le sens de cette dernière note est resté obscur non-seulement pour moi, mais pour plusieurs savants que j'ai consultés.

Digitized by Google

« *pour intendant de sa maison et son conseiller, ores qu'indigne* « CHARLES DE LOUVIERS. » Savaron donne en marge le texte original de la note : « *In exemplari autographo quod quondam fuit* « *in bibliotheca senonensis ecclesiæ sub finem ita scriptum erat* « *A. C.* (anno Christi) 1366 (*alias* 1376) *die decima sexta mensis* « *maii, qua etiam die illustrissimus princeps rex Franciæ, duo-* « *bus annis revolutis, inter agentes in rebus domus suæ et in con-* « *siliarium me quamvis indignum, motu proprio, duxit eligen-* « *dum.* CAROLUS DE LOUVIERS. » (P. 60 et suiv.)

Je relèverai plus loin la traduction française de Savaron, qui ne me paraît pas exacte [1].

Il existe à la Bibliothèque impériale un exemplaire du *Somnium Viridarii* édition de Galliot du Pré 1516, qui a appartenu à Jacques Taveau, avocat à Sens. Cette possession est constatée par ces mots écrits sur le frontispice : *Jacobi Tavelli senon.*, suivis de la devise *Tu ne cede malis*. Sur l'une des gardes de la fin du volume, on lit de la même écriture et de la même encre que l'inscription *Jacobi Tavelli*, etc. : *In autographo exemplari quod quondam fuit in bibliotheca senonensis ecclesiæ, sub finem, ita scriptum erat : anno D.ni M.CCCLXXVI die decima sexta mensis maii, qua etiam die illustrissimus princeps rex Franciæ, duobus annis revolutis, inter agentes in rebus domus suæ, et in consiliarium me quamvis indignum, motu proprio, duxit eligendum.* CAROLUS DE LOUVIERS. Cette note est identique avec celle transcrite par Savaron, excepté qu'au lieu de 1366 (alias 1376) le millésime M. CCC. LXXVI qui est la bonne date y est seul indiqué. Une autre différence très-légère et qui ne mérite pas d'être remarquée, c'est que dans Savaron il y a A. C. (anno Christi) et dans Taveau anno D. ni. Cet exemplaire du *Somnium Viridarii* est devenu la propriété de l'abbé de Targny qui était, dans le siècle dernier, garde des manuscrits de la bibliothèque du roi. On voit sa signature sur le haut du frontispice. A la suite de la note de Taveau, l'abbé de Targny a écrit : «..... Ce « témoignage ne laisse plus aucun doute sur le véritable auteur « de l'ouvrage..... »

[1] Savaron, dans les *Erreurs et impostures de l'*EXAMEN, etc., parle de différents personnages à qui a été attribué le Songe du Vergier; je ne lui trouve pas une foi aussi robuste que je l'aurais désiré dans son allégation en faveur de Charles de Louviers.

Digitized by Google

A l'autorité de Leschassier, de Savaron et de Taveau je réunirai un assez grand nombre de témoignages, qui peuvent être considérés comme d'un ordre secondaire, il est vrai, mais qui cependant ne sont pas sans importance :

1° Les frères de Sainte-Marthe : « Il (Charles V) revengea cou « rageusement les droits et priviléges de l'Eglise gallicane et « donna à Charles de Louviers auteur du livre intitulé le *Songe* « *du Verger* qui traite de la puissance ecclésiastique et royale « l'office d'intendant et conseiller d'État. » (*Histoire généal. de la maison de France*, t. I, 1re édit., p. 184; 2e, p. 485; 3e, p. 614.)

2° Gabriel Naudé nomme deux fois Charles de Louviers dans son *Addition à l'histoire de Louis XI* : « C'est pourquoi Charles « de Louviers auquel il (Charles V) donna l'office d'intendant et « conseiller d'État lui parle en ces termes dans son livre inti- « tulé le *Songe du Verger*..... » (P. 360.) — « Charles VI fut « assez soigneusement instruit en sa jeunesse, comme le re- « marque Charles de Louviers au *Songe du Verger*. » (P. 361.)

3° L'historien Mézerai : « Le *Songe du Verger* fait par Charles « de Louviers qui le dédia au roi Charles VII (Charles V)..... » (*Mémoires historiques*, etc.[1])

4° *Traité des restitutions des grands*, 2e part., p. 58, éd. de 1665 : « Le Chevalier qui tient le parti curial (*de la Cour*), « dans le Songe du Verger, tient un même langage... Voici « comme M. Charles de Louviers, conseiller au parlement « de Paris, auteur de ce livre, le fait parler au Clerc, etc. » [2]

5° Sur le frontispice d'un exemplaire mentionné plus haut de l'édition française de Jean Petit, existant à la Bibliothèque impériale, on lit d'une écriture qui paraît être du XVIIIe siècle : « Il y a des preuves démonstratives que Charles de Louviers a « composé le *Songe du Vergier*. »

6° On a vu ci-dessus que les auteurs des *Maximes du droit*

[1] J'avoue que l'opinion de Mézerai n'a pas une grande valeur, puisque, ainsi qu'on l'a vu plus haut, cet historien, dans un autre ouvrage, attribue le *Songe du Vergier* à Nicolas Oresme.

[2] Je tiens ce passage de l'obligeante érudition de M. Alphonse Chassant d'Évreux.

L'auteur des *Restitutions*, Claude Joly, connaissait particulièrement les auteurs du moyen âge et était possesseur d'une riche et curieuse bibliothèque. (*Biogr. univ.* de Michaud au nom *Joly* (*Claude*).

Digitized by Google

public français témoignent leur préférence pour Raoul de Presles mais en convenant que l'ouvrage est « communément attribué « à Charles JACQUES de Louviers. » (T. I, p. 388.)

7° Quand j'ai parlé de Jean de Lignano, j'ai cité l'académicien Camus qui, après de longues recherches, est resté incertain entre ce docteur bolonais et Charles de Louviers.

8° M. Dupin aîné a copié presque mot pour mot les *Maximes du droit public français*, c'est-à-dire qu'il est pour Raoul de Presles, tout en constatant l'opinion commune qui attribue l'ouvrage à Charles JACQUES de Louviers (*Notice historique*, etc., p. 34, et *Profession d'avocat*, p. 516).

9° Dois-je mentionner M. Édouard Laboulaye comme un des appuis de la thèse que je soutiens? Ce savant croit par erreur que M. Dupin s'est prononcé en faveur de Charles de Louviers, et il ajoute que « cette allégation de M. Dupin a une grande chance de probabilité. » (*Revue de législ.*, p. 10.)

10° *Biographie universelle* de Michaud. Dans l'article *Louviers* (*Charles*, JACQUES), le savant bibliographe M. Weiss débute en disant que ce personnage est « l'un des écrivains à qui l'on a « attribué avec le plus de vraisemblance le fameux SONGE DU « VERGIER. » L'article *Maizières* (*de*) du même M. Weiss et l'article *Presles* (*Raoul de*) renvoient à *Charles de Louviers*.

Le prénom de *Jacques* ajouté au prénom de *Charles* par M. Weiss, à l'exemple des auteurs des *Maximes du droit public français*, doit être remarqué. D'après quel document ces écrivains ont-ils indiqué un double prénom? J'en recommande la recherche à ceux qui s'exerceraient après moi sur le sujet qui nous occupe. Qui pourrait dire que la découverte de ce document ne résoudrait pas la question?

Je crois devoir transcrire presque textuellement les arguments à l'aide desquels M. Paulin Paris repousse du concours notre Charles de Louviers. « Nous avons, » dit M. Paris, « quelque raison de penser que la vanité d'une famille assez « puissante au XVIe siècle a pu seule donner à cette attribution « une sorte de consistance..... Cette famille était établie dans « le Senonais et remontait au règne de Charles VI. Ce n'était « pas assez pour elle : l'*explicit* du *Somnium Viridarii* four- « nissant la preuve que l'auteur avait été conseiller du roi « Charles V, on sentit l'avantage qu'il y aurait à faire passer le

Digitized by Google

« *Somnium* sous le nom d'un membre de cette famille, parce « que dès lors on pouvait être en droit de réclamer pour elle « un conseiller du roi plus ancien que tous les autres du même « nom, et par ce moyen gagner un demi-siècle de noblesse. Il « fallait une preuve: on la fit reposer sur une signature préten- « due qui devait se trouver à la fin d'un volume de la biblio- « thèque de l'église de Sens, égaré par malheur dans le temps « ou l'on croyait avoir besoin d'en invoquer le témoignage, « c'est-à-dire au commencement du XVIIe siècle. Voilà comment « sur les feuilles de garde d'un exemplaire de l'édition impri- « mée de 1516 on lit encore aujourd'hui (suit la note de Ta- « veau transcrite plus haut); mais en admettant l'existence de « ce volume et l'authenticité de cette signature, nous y devons « reconnaître plutôt la mention du copiste ou d'un ancien pro- « priétaire que celle de l'auteur, puisqu'on ne la retrouve pas « dans les autres leçons à la suite du même *explicit*. Comment « avait-on discerné le caractère autographe du manuscrit? On « ne le dit pas, et si nous ajoutons qu'aucun monument du « règne de Charles V n'a jusqu'à présent signalé le nom de ce « Charles de Louviers, on conviendra, etc. » (*Mém.*, p. 354 et suiv.)

Cette argumentation est continuée dans un autre ouvrage de M. Paris:

« Plusieurs savants respectables ont fait honneur à Charles « de Louviers du Songe du Vergier. Le premier est Savaron et « les autres semblent n'avoir fait que les copier aveuglément « comme les frères de Sainte-Marthe, Jacques Leschassier, « avocat au parlement de Paris, et Gabriel Naudé. Ou je me « trompe fort, ou cette opinion est fondée sur une note ma- « nuscrite, etc. (la note de Taveau). » Après avoir rapporté la conséquence que l'abbé de Targny fait ressortir de cette note, à savoir que le *témoignage* de Taveau *ne laisse plus aucun doute sur le véritable auteur de l'ouvrage*, M. Paris ajoute : « Je ne partage aucunement la sécurité de l'abbé « de Targny. Existe-t-il un seul monument du XIVe siècle qui « parle d'un Charles de Louviers conseiller du roi Charles V? « Non. Le sieur Tavel ou Taveau[1] avait-il vu le manuscrit de

[1] On verra plus loin que le nom de l'auteur de la note est Taveau ; il ne peut y avoir aucun doute à cet égard.

Digitized by Google

« Sens? Non, car il emploie les mots *quondam* et *scriptum erat.*
« S'appuie-t-il de l'autorité de quelqu'un qui l'eût vu? Non.
« Enfin cette leçon qu'on ne retrouve pas peut-elle être estimée
« autographe? Non, car ce qui dut tromper le premier indica-
« teur, c'est la mention de la date qui se lit d'ailleurs plus com-
« plète dans les deux leçons manuscrites du roi. Par consé-
« quent, il faudrait convenir, si elles ne sont pas toutes auto-
« graphes, qu'aucune ne l'est en réalité. Ainsi, jusqu'à ce que
« nous ayons vu l'ancien manuscrit de l'église de Sens, nous
« persisterons à croire que le nom de Charles de Louviers est
« celui d'un copiste ou d'un ancien propriétaire du volume. »
(*Man. du roi*, t. IV, p. 304.)

L'allégation de Jacques Leschassier en faveur de Charles de Louviers est un point capital dans la thèse que je soutiens, et je dois tenir à en constater l'originalité. C'est pourquoi j'insiste sur cette observation que Leschassier n'a pas été, comme le dit M. Paris, le copiste de Savaron, puisque les deux livrets de ce dernier nommant Charles de Louviers sont datés de 1611 et de 1616, tandis que l'écrit de Leschassier est de 1607. Leschassier et Savaron n'ont pas même une opinion conforme sur la fonction que remplissait Charles de Louviers; l'un l'indique comme conseiller au parlement, l'autre comme conseiller d'État. Tenons donc à part et au sommet de cette thèse, parmi les documents imprimés, l'indication formelle qui nous est fournie par Leschassier, membre distingué de ce même parlement.

Je conviens avec M. Paris que l'allégation des frères de Sainte-Marthe est fondée sur celle du « docte Savaron. » Il pourrait en être de même à l'égard de Gabriel Naudé. Mais quand des hommes tels que les auteurs de l'*Histoire de la maison de France* et le bibliothécaire du cardinal Mazarin mettent au jour une indication de cette nature, est-il possible de ne voir en eux que de simples copistes? On doit pour le moins en induire que ce qu'ils ont écrit était conforme à l'opinion de leur temps, et j'avoue que je serais bien aise de pouvoir dire qu'au commencement du XVIIe siècle, tous les savants étaient d'accord pour attribuer l'ouvrage à Charles de Louviers.

M. Paris semble considérer la note de Taveau comme le type de l'opinion de Savaron. Cependant Savaron n'a pas plus copié Taveau que Leschassier n'a copié Savaron. M. Paris, qui avait d'a-

Digitized by Google

bord assigné à la note de l'avocat de Sens une date assez précise « vers 1620 » (*Mém.*, p. 355), énonce ailleurs (*Man. du Roi*, IV, p. 304) une époque plus vague. « Ce serait au commencement « du XVIIe siècle » que la note aurait été écrite par Taveau. Si c'est vers 1620, cette note est postérieure aux écrits de Savaron, qui ont été publiés en 1611 et 1616. L'énonciation « au commen- « cement du XVIIe siècle » permettrait de supposer que la note a précédé les publications de Savaron. Mais comment Savaron aurait-il eu connaissance de la note de Taveau, note inscrite sur un volume dont il était détenteur, *Jacobi Tavelli Senon.*, et qui, après avoir passé dans les mains de l'abbé de Targny, n'est entré dans un dépôt public qu'au XVIIIe siècle? Dira-t-on que le volume annoté a pu être communiqué par Taveau à Savaron? Mais est-ce que Savaron, résidant à Clermont, ne se serait pas prévalu de cette communication officieuse, qu'il aurait tenue d'un érudit de la ville de Sens à portée des documents sur lesquels lui, Savaron, attribuait le *Somnium Viridarii* à Charles de Louviers? La supposition que Taveau aurait copié Savaron est tellement improbable que je ne crois pas qu'on la propose. De tout ceci il faut conclure que Savaron et Taveau ont formé leur opinion à l'insu l'un de l'autre; mais je suis disposé à croire que c'est sur un document commun. Quel est ce document? Est-ce le manuscrit autographe lui-même? Je n'ose élever si haut ma prétention. Je conviens même que cela est peu vraisemblable; en effet, si Savaron et Taveau eussent vu le manuscrit, ils auraient pu avoir tous les deux l'idée de transcrire l'*explicit*; mais tous les deux n'ont pas pu dire en latin et en termes identiques, que ce manuscrit avait existé autrefois dans la bibliothèque de l'église de Sens. Dans mon opinion, l'attestation *in exemplari autographo quod quondam fuit*, etc. et l'*expicit* qui la suit ont été copiés par Savaron et par Taveau sur une même pièce originale qui était l'œuvre soit du chapitre de Sens, soit du membre du clergé de cette métropole chargé de la bibliothèque. Je me borne donc à constater que Savaron, laborieux et savant magistrat, que Taveau, avocat distingué, auteur d'une histoire des archevêques de Sens, fils d'un homme qui avait écrit sur les antiquités de cette ville, neveu, frère et père de chanoines attachés à cette métropole[1], ont eu

[1] Jacques Taveau, avocat au siége présidial de Sens, est né en 1548. Il a été maire de la ville de Sens. On lui doit une histoire en latin des arche-

Digitized by Google

foi l'un et l'autre dans le document de Sens quel qu'il soit, qui attribuait le Songe du Vergier à Charles de Louviers. Ce double témoignage vaut bien quelque chose. La note de Taveau, qui avait porté la conviction dans l'esprit de l'abbé de Targny, a

vêques de Sens : *Senonensium archiepiscoporum vitæ actusque variis à locis collecti à Jacobo Tavello senonensi jurisconsulto* (*Senonis, Nyvert* 1608 *in*-4°). Cet ouvrage est mentionné dans la *Biblioth. histor. de la France* sous le n° 10019, t. I.

Son père, Balthazar Taveau, est auteur d'un ouvrage resté manuscrit, intitulé : *Antiquitez de la ville de Sens, contenant les libertez, priviléges et franchises des habitants, fait et rédigé par ordre des maire et eschevins de la ville de Sens*, par Balthazar Taveau, procureur au bailliage et siége présidial de Sens et greffier de la chambre de la ville. (*Biblioth. histor. de la France*, n° 34329, t. III.) On dit dans cet article que Balthazar Taveau est mort en 1586; c'est une erreur : il est mort en 1584, ce qui résulte de son épitaphe.

On voit que par lui-même et par son père, J. Taveau était bien placé pour connaître tous les documents historiques appartenant à la ville de Sens. Mais ce n'est pas tout : son frère aîné Jérôme Taveau, deuxième du nom, avait été chanoine de Sens (1589), célérier (1607), doyen (1622). Son oncle Jérôme Taveau, premier du nom, avait été également chanoine de Sens et député du clergé aux états de Blois, où il est mort en 1588. On trouve enfin dans cette famille, à une époque contemporaine, un Jacques-Grégoire Taveau, avocat, et un Vincent Taveau, chanoine. J'insiste peut-être un peu trop sur ces détails. Mais il me semble que la position de la famille de Jacques Taveau donne une grande autorité à la note inscrite sur son exemplaire du *Somnium Viridarii*.

Jacques Taveau est mort en 1624, ainsi qu'on le voit par une épitaphe consacrée à la mémoire de Balthazar Taveau, de Jérôme Taveau, deuxième du nom, de notre Jacques Taveau et de sa femme, par Jérôme Taveau, troisième du nom, chanoine de Sens, leur petit-fils, neveu et fils. Je ne transcrirai ici que la fin de cette épitaphe qu'on voyait autrefois dans l'église de Saint-Romain de Sens, démolie lors de la Révolution :

« Eximiæ Jacobi Tavelli senonis advocati futuram exspectantis innovationem hic sitæ sunt juxtà patris et fratris cineres (. . . .) inter sæculi servientis adversa et prospera blandientis vixit annos LXXVI et dies duos, victurus, si Deo placet, ævum æternum! Obiit XIII cal. sep. anno D.ni 1624, et Jacquelinæ Maulmirey, nobilis matronæ, ejus, charissimæ conjugis cum quo ipsa quinquaginta annos et plus pacificè vixit. Tandem universæ carnis viam ingressæ corpus ad latus mariti sepultum est anno 16.. Hieronimus Tavellus metropolitanæ Ecclesiæ senon. Decanus et canonicus avo, patruo et optimis parentibus nepos et filius mœrens posuit anno 1624. »

Cette note est extraite d'amples documents recueillis par M. Philippe Salmon, avocat, correspondant du ministère de l'instruction publique pour les travaux historiques, qui s'est beaucoup occupé de l'histoire ecclésiastique de Sens. Je prie M. Salmon de recevoir mes vifs remerciments pour cette intéressante communication.

Digitized by Google

frappé également l'avocat Hérissant qui écrit à Durand de Maillane le 13 août 1768 : « Je ne sais si les remarques de l'exemplaire « dont je parle (l'exemplaire annoté par Taveau et ensuite par « l'abbé de Targny) ne termineront pas ce procès bibliogra- « phique en faveur de Charles de Louviers. » (Dur. de Mail., *Dissertation*, p. 508, *note*, 1re col.)

M. Paris semble accuser la famille de Louviers d'avoir fait fabriquer un écrit quelconque pour reculer sa noblesse d'une cinquantaine d'années. Mais il faudrait présenter à l'appui de cette allégation un adminicule de preuve. La famille de Louviers n'a pu agir que par des intermédiaires. Quels sont ses complices? Par quels manéges lui a-t-il été permis d'espérer qu'elle ferait sortir de la poussière d'une bibliothèque la précieuse note dont elle voulait se prévaloir? Savaron et Taveau paraissent innocents de toute participation au méfait reproché aux Louviers. Il faut donc remonter plus haut pour trouver le coupable dont Savaron et Taveau auraient été les dupes. Sur qui veut-on faire peser l'accusation? Tant que ces données manqueront, la question ne pourra pas être discutée.

Le manuscrit de Sens contenait-il l'*explicit* complet tel qu'on le voit dans les manuscrits de la Bibliothèque impériale, et cet *explicit* a-t-il été abrégé par Savaron et par Taveau? Je ne puis répondre à cette question que je pose. Je ferai seulement remarquer que la différence relevée par M. Paris entre les manuscrits connus et le manuscrit de Sens ne peut pas être utile à sa thèse, car dans la supposition d'une fraude, les Louviers avaient intérêt à faire une copie exacte de l'*explicit* sur lequel on dit qu'ils voulaient échafauder un titre de noblesse remontant à 1374.

Ce titre reposait sur la fonction de conseiller du roi que, selon M. Paris, l'*explicit* du *Somnium* attribue à l'auteur du Songe du Vergier. M Paris ne pouvait pas traduire autrement, dans l'intérêt de sa thèse en faveur de Philippe de Maizières, l'*in consiliarium* de l'*explicit*. Savaron avait donné le même sens au mot *consiliarius* en qualifiant Charles de Louviers de conseiller d'État. La dénomination de conseiller d'État ne remonte pas au delà du règne de Charles IX ou de Henri III; le Conseil du roi s'appelait antérieurement grand Conseil, Conseil étroit, Conseil privé. Mais là n'est pas la question. Le mot

Digitized by Google

conseiller, en latin *consiliarius*, s'appliquait au XIVe siècle, comme il s'applique encore aujourd'hui, aux conseillers judiciaires aussi bien qu'aux conseillers politiques, cela est incontestable. (Voir dans le *Recueil* d'Isambert, t. V, trois ordonnances concernant le Parlement, 28 mai 1359, p. 55; novembre 1364, p. 224, et 27 août 1376, *Dilectis et fidelibus consiliariis*, p. 472.) Or je vais essayer d'établir que l'auteur du *Somnium* n'était pas membre du Conseil du roi, mais qu'il occupait le poste plus modeste de conseiller au Parlement. C'est la qualité que Jacques Leschassier et d'autres écrivains mentionnés plus haut donnent à Charles de Louviers; il faut la lui conserver. On a vu au commencement de cette dissertation que le Songe du Vergier devait être l'œuvre d'un *juriste* ayant la *pratique* du *droit canon et civil* de *coustumes et constitutions* et *droits royaux*. Il n'y a pas loin de là à un membre du Parlement.

Dans les premiers siècles de la troisième race, le Conseil du roi, composé des hauts barons et des grands officiers de la couronne, était chargé non-seulement de toutes les grandes affaires de l'État, mais aussi de l'administration de la justice. Les procès devaient être peu nombreux, et d'ailleurs le clergé était dans beaucoup de cas appelé à juger les affaires contentieuses. Mais après l'abolition du duel judiciaire, et lorsque les Établissements de saint Louis eurent rendu nécessaire la connaissance du droit romain, on reconnut bientôt l'insuffisance des hauts barons, et il y eut nécessité de confier à des hommes spéciaux la fonction de juger. Le Conseil du roi fut démembré pour former un corps de magistrature, qui s'accrut peu à peu par l'agrégation de clercs et de laïques voués à l'étude des lois. Dès l'an 1294, le parlement était constitué à peu près tel qu'il a subsisté jusqu'à la révolution. Les rois ne voulurent pas s'en rapporter à eux-mêmes et à leurs grands officiers sur le mérite des hommes savants qui devaient entrer dans le corps judiciaire, et le parlement fut chargé de se recruter lui-même, sauf l'approbation du roi. Deux ordonnances de Philippe VI, du 8 avril 1342 et du 11 mars 1344, ne laissent pas de doutes sur ce point. Ce droit de présentation, comme l'appelle M. Isambert (*Recueil des lois*, t. II, p. 790, *note*), a continué d'appartenir au Parlement sous les règnes suivants; on en trouve la preuve dans une ordannance de Charles VI datée

Digitized by Google

du 5 février 1388 [1]. Les plus illustres personnages n'étaient pas affranchis de la formalité de la présentation : « en ce « temps (1400) Jean Juvénal des Ursins fut ordonné par élection « de la Cour de parlement conseiller et advocat du roi en ladite « Cour. » (*Histoire de Charles VI* par Jean Juvénal des Ursins, publiée par Denis Godefroy, 1653, in-f°, p. 144.)

Ceci établi, je rappelle les termes de l'*explicit* du *Somnium* : « *... Illustrissimus princeps rex Franciæ.... inter agentes in rebus domus suæ et in consiliarum me... duxit eligendum.* » Savaron traduit : « L'illustrissime prince roi de France m'élut pour intendant de sa maison et son conseiller. » J'admets que *me duxit inter agentes in rebus domus suæ* signifient *me nomma intendant de sa maison* [2], mais il me semble que les mots *in consiliarium me duxit eligendum* ne signifient pas : me nomma son conseiller. Si le titre d'intendant et celui de conseiller eussent été conférés en même temps (le 16 mai 1374) à l'auteur du Songe

[1] L'ordonnance du 8 avril 1342 porte : « Item, que quand nostre dit parlement sera finy (après la session), nous manderons nostre dit chancelier, les trois maistres présidens de nostre dit parlement et dix personnes tant clercs comme laics de nostre dit conseil, tels comme il nous plaira, lesquels ordonneront, selon nostre volonté, de nostre dit parlement et de la chambre des enquestes comme des requestes pour le parlement advenir, et jurront par leurs sermens qu'ils nous nommeront (désigneront) des plus suffisans qui soient en nostre dit parlement, et nous diront quelles personnes il devra suffire pour la dite grand chambre, pour les enquestes et requestes. » (Girard, *Offices de France*, t. I, *additions*, p. XII, et *Recueil des lois* d'Isambert, t. IV, p. 466.)

L'ordonnance du 11 mars 1344 est encore plus explicite : « Item, li Rois (le Roi) a ordenné que nul ne soit mis au lieu et nombre des dessus ditz eslevez, quand il vacquera, se il n'est tesmoingné au Roy par le chancelier et par le parlement estre suffisant à exercer le dit office et estre mis au dit nombre et lieu. » (*Off. de France, addit.*, p. XIII, et *Rec. des lois* d'Isamb., t. IV, p. 498.)

L'ordonnance de Charles VI, du 5 février 1388, est conçue à peu près dans les mêmes termes que celle du 11 mars 1344 (même *Recueil*, t. VI, p. 642).

[2] Je ne sais si la dénomination d'intendant rend bien *inter agentes in rebus*. Voici ce qu'on trouve dans la nouvelle édition de Ducange, au mot AGENS : « Agentes in rebus, qui principis jussis obsecundabant, eorum mandata in provincias perferebant, MAGISTERIANI etiam appellati, quod sub magistro officiorum militarent..... Hieronym. in abdiam cap. 1 : *Eos enim, quos anne agentes in rebus vel veredarios appellant veteres frumentarios nominabant.* Ejusmodi Agentium in rebus passim mentio apud scriptores quos laudat Jacobus Gotofredus ad tit. Cod Theod. de agentibus in rebus, bi Spiose de eorum munere, scholis et privilegiis. »

Digitized by Google

du Vergier, pourquoi cette différence dans la construction des deux termes de la phrase : *inter agentes....* et *in consiliarium?* Le latin du moyen âge ne m'est nullement familier ; je crois néanmoins que dans la supposition de la double faveur accordée simultanément à l'auteur du Songe du Vergier, on aurait dû dire ou *inter agentes... et consilarios,* ou *in agentem... et in consiliarium.* Dans mon opinion, les mots *me duxit in consiliarium eligendum* veulent dire *me présenta comme apte à remplir les fonctions de conseiller, comme un conseiller à nommer.* Conseiller du roi, ou conseiller au parlement? Évidemment, il s'agit d'un conseiller au parlement, parce que le roi qui nommait de sa pleine autorité ses conseillers politiques ne pouvait pas nommer les conseillers au Parlement sans l'intervention de ce corps ; il fallait que le candidat fût désigné au roi comme *suffisant à exercer ledit office.* Ainsi, celui qui devait plus tard composer le Songe du Vergier n'a pas été nommé conseiller le 16 mai 1374, il a eu la parole du roi d'être nommé s'il avait le suffrage du parlement, *in consiliarium* ELIGENDUM. Était-il même nommé au moment où il mettait fin à son ouvrage, le 16 mai 1376? L'*explicit* n'exprime-t-il pas tout à la fois un sentiment de reconnaissance et le rappel de la promesse que le roi avait faite à l'auteur deux années en deçà jour pour jour, *qua etiam die, duobus annis revolutis?*

Si je suis parvenu à convaincre le lecteur que l'auteur du Songe du Vergier appartenait au parlement, j'ai diminué de beaucoup la valeur de l'argument proposé par M. Paris contre Charles de Louviers, à savoir qu'aucun monument du règne de Charles V ne révèle l'existence de ce personnage. En effet, le Parlement se composait à cette époque de quatre-vingt-un membres [1]. En tenant compte des décès et des retraites, on peut conjecturer que pendant ce règne qui a duré seize ans, une

[1] Par l'ordonnance déjà citée de Philippe VI, en date du 11 mars 1344, la composition du parlement est fixée ainsi qu'il suit :

Présidents.....	3	81
Grand'chambre : 15 clercs et 15 lais (laïques)...	30	
Chambre des enquêtes : 24 clercs et 16 lais....	40	
Requête du palais : 5 clercs et 3 lais.....	8	

Une ordonnance du conseil de régence du roi Jean, portant la date du 17 janvier 1359, confirme ce nombre de quatre-vingt-un. (*Recueil des lois* d'Isambert, t. V, p. 65.)

Digitized by Google

centaine de personnages y ont figuré. Sur ces cent noms, combien l'histoire en a-t-elle retenu? Me renvoyez-vous à la liste de Blanchard, je vous répondrai que cette liste est très-incomplète, et la preuve, c'est qu'on n'y trouve pas une réception de 1372 à 1383. Est-il possible que dans le cours de onze années il ne soit pas entré un seul nouveau membre au parlement?[1] Que ce soit un Louviers ou tout autre qui ait été appelé à faire partie de cette Cour de justice en 1374 ou dans les années voisines de cette date, on sera obligé de convenir qu'il y a une lacune considérable dans le catalogue des conseillers tel qu'il nous est transmis par l'historien généalogiste du parlement. Ceux qui, malgré les considérations que j'ai présentées, penseraient que l'*in consiliarium* doit s'entendre exclusivement d'un membre du Conseil du roi, aggravent la difficulté de la solution; car plus le personnage est élevé, plus devient rigoureuse l'obligation de lui appliquer cette date inflexible de 1374.

Avant que M. Paulin Paris eût fait connaître l'*explicit* du *Somnium* d'après les manuscrits de la Bibliothèque impériale, on a pu traiter de pure invention l'*explicit* écrit de la main de Taveau et celui publié par Savaron. Cela n'est plus possible aujourd'hui. Aussi en est-on réduit à contester l'authenticité ou l'attribution de la signature: c'est le nom d'un copiste ou d'un ancien propriétaire du volume, dit M. Paris. Rien de plus aisé qu'une supposition; mais quand Leschassier nous apprend en 1607 que Charles de Louviers a composé le Songe du Vergier, et quand nous trouvons plus tard la mention d'un manuscrit de cet ouvrage signé *Carolus de Louviers*, il y a quelque raison de

[1] Voici ce que dit Blanchard dans la *Préface* de son ouvrage des *Présidents à mortier, du parlement de Paris, leurs emplois, charges et qualités*, etc. : « Finalement j'ai ajouté à la fin de ce traité (*des Présidents à mortier*) un catalogue, le plus ample qu'il m'a été possible, de tous les conseillers du même parlement, depuis le règne du roi Philippe le Hardy, fils de saint Louis, jusqu'à présent, et les ai disposés selon l'ordre des temps et de leurs réceptions. De plus, j'y ai donné le blason des armes de la plus grande partie et leurs alliances; mais comme je ne me suis servi que des registres du parlement, *et plusieurs d'iceux ayant été perdus*, il se trouvera *que j'en ai omis plusieurs.* »

Dans la première partie il n'y a rien qui puisse se rapporter à notre question. La deuxième (avec nouvelle pagination) indique les conseillers reçus en 1372, puis l'auteur passe à l'année 1383.

Digitized by Google

croire que cette signature est plutôt la signature de l'auteur que celle de tout autre. J'ai répondu à l'objection qui est grave, j'en conviens, fondée sur l'absence de tout document nommant Charles de Louviers au temps de Charles V. J'ajoute quelques mots aux observations que j'ai présentées à ce sujet.

Lors de l'apparition du Songe du Vergier, une grande renommée a dû s'attacher à son auteur. Comment expliquer l'oubli dans lequel il est tombé? Le Songe du Vergier ne ménage pas les barons, les prêtres, les moines; la plaisanterie sur la pluralité des femmes n'a pas dû plaire à tout le monde; l'astrologie judiciaire à laquelle le roi Charles le Sage avait la faiblesse de croire est traitée dans l'ouvrage avec peu de révérence. Quelles causes de nombreuses et puissantes inimitiés! N'est-il pas permis de supposer que l'auteur du Songe a été victime d'une intrigue de cour? Placé dans la sphère politique des Raoul de Presles et des Philippe de Maizières, les biographes auraient suivi dans sa retraite l'homme disgracié; mais occupant une position moins brillante, la défaveur qui le frappe le condamne à l'oubli. Quelque conjecture qu'on imagine sur le silence de l'histoire, l'élévation de la personne complique l'embarras de la solution. Il est surprenant, sans doute, que le nom de Charles de Louviers, auteur du Songe du Vergier, soit resté inconnu à la postérité jusqu'à la révélation du manuscrit de Sens; mais si la composition appartenait à l'un des autres prétendants ayant tous laissé un souvenir dans l'histoire contemporaine, combien serait-il plus surprenant que la postérité eût oublié le nom de l'auteur!

J'ai dit plus haut que le Songe du Vergier ne pouvait être l'œuvre ni d'un chevalier d'armes ni d'un maître de philosophie. J'ai aussi écarté du concours les membres du clergé. Je suis tenté d'ajouter à cette liste d'élimination tous les personnages dont la vie publique nous a été transmise, environnée de quelque célébrité.

Dans ses *mémoires*, M. Paulin Paris a essayé, mais vainement, malgré ses ingénieuses hypothèses, de déterminer l'époque à laquelle Philippe de Maizières, confident intime de Charles, V est entré dans le conseil. M. Paris explique cet embarras par les lacunes que présentent les archives de ce règne. Qu'il me soit aussi permis de m'en prévaloir à l'égard de mon Charles de Louviers, en gardant l'espérance que quelque autre

Digitized by Google

chercheur trouvera, soit chez nous, soit dans le dépôt de la tour de Londres, si riche de nos dépouilles, un parchemin ou une simple quittance qui compléterait ma preuve pour les esprits qui ne seraient pas convaincus.

Au reste, il ne faut pas croire que le nom de Louviers, en tant que nom d'une famille, ait paru pour la première fois à la fin du manuscrit de Sens. Je trouve plusieurs Louviers aux dates de 1090, 1206, 1208, 1218, 1274 et 1325[1].

J'ai recueilli à différentes sources et très-incomplétement sans aucun doute, un assez grand nombre de personnages du nom de Louviers qui ont vécu postérieurement au règne de

[1] N° 1. Robert de Louviers signait, vers 1090, une charte de Guillaume de Breteuil, qu'on trouve dans Orderic Vital, livre V, chap. 13 (édition latine publiée par M. Auguste Le Prevost, t. II, p. 406, et traduction de M. Guizot, t. II, p. 392). (Renseignement fourni par M. l'abbé Caresme, curé de Saint-Germain de Pont-Audemer.)

2. Robert de Louviers intervient comme témoin dans une charte de l'an 1206, par laquelle le seigneur de Pinterville cède à Étienne du Mesnil divers biens. Cette charte est conservée dans les cahiers de l'Eure, fonds de Bon-Port, liasse 89, n° 6. (Renseignement fourni par M. Alphonse Chassant d'Évreux.) (N°. Pinterville et le Mesnil sont tout près de Louviers.)

3. Charte de l'an 1208, dans laquelle figurent Robert et Thomas de Louviers frères, au sujet d'une difficulté sur le patronage de l'église de Louviers.

4. Autre charte de l'an 1218, concernant le même objet. Cette charte et la précédente dépendaient de l'ancien cartulaire d'Évreux, qui fait partie des archives de l'Eure. Il en existe des copies à la bibliothèque de Louviers. (Renseignement fourni par M. Breauté, bibliothécaire à Louviers.)

5. Charte du mois d'avril 1274, en faveur de Saint-Taurin d'Évreux, extraite du cartulaire de cette église. Elle commence ainsi : *Omnibus hæc visuris, Robertus de Locoveris armiger salutem in D.° noveritis quod ego ascensu et voluntate Roberti filii mei, dedi et concessi*, etc. (Renseignement fourni par M. l'abbé Caresme.)

Il est évident qu'il y a plusieurs doubles emplois, quant aux noms, dans les chartes que je viens d'énoncer.

6. Un Simon de Louviers était abbé de Bon-Port, près de Pont-de-l'Arche, arrondissement de Louviers, au commencement du XIV° siècle. Il est nommé, dans la *Neustria pia Simon de Loveris* et dans la *Gallia christiana*, t. XI, *Simon de Locoveris*, avec la date du 13 mars 1325. (V. ces deux ouvrages, article *Bonus-Portus*.)

7. M. Caresme ne peut se rappeler exactement dans quel ouvrage imprimé ou manuscrit il a vu un Jean de Louviers, prieur de Saint-Martin en Garenne, en 1327.

8. On trouve encore des Louviers dans le *Magnus Rotulus scaccarii Normannorum* (*Mém. de la soc. des antiquaires de Normandie*, 2° série, t. V, *table*) (indication de M. Louis Passy).

Digitized by Google

Charles V. Le premier de ma nomenclature est un Nicolas de Louviers, honorablement mentionné à la date de 1436; mais il est certain qu'il avait joué un rôle avant cette époque. Puis vient un Charles de Louviers échanson du roi. Je fais observer à cette occasion que j'ai noté quatre autres Louviers portant le prénom de Charles. Sans attacher à cette circonstance plus d'importance qu'elle ne vaut, j'aurais eu tort de l'omettre. La série des Louviers, hommes et femmes, se continue jusqu'en 1685. J'en donne la liste en note avec les preuves à l'appui [1].

[1] Nomenclature des Louviers ayant vécu postérieurement au règne de Charles V :

Année 1436.

N° 1. « Le nom des Bourgeois qui entreprirent, au péril de leur vie, de « remettre la ville sous l'obéissance de son légitime souverain, mérite de « passer à la postérité : ce furent..... Nicolas de Louviers..... » (Félibien et Lobineau, *Histoire de la ville de Paris*; Paris, 1725, in-f°, t. II, p. 823.) (Renseignement fourni par M. l'abbé Caresme.)

Année 1458.

2. « Enfin parut Charles de Louviers, échanson du Roi, qui rompit tant « de lances et se comporta si vaillamment en cette journée qu'on lui adju- « gea le prix. » (*Ibid.*, p. 860.) (Renseignement fourni par M. l'abbé Caresme.)

Année 1468.

3. Nicolas de Louviers, seigneur de Cannes, conseiller du roi et maître des comptes, était prévost des marchands en 1468. (Journal *le Siècle* du 10 décembre 1856.)

Année 1482.

4. Nicolas de Louviers a, comme seigneur de Maurevert, rendu aveu au roi, à cause du château de Melun, en 1482. (V. aux archives de l'empire.) (Renseignement fourni par M. Eug. Gresy, président des antiquaires de France. Je dois l'honneur d'être entré en relation avec M. Gresy à M. Charles Grouët, qui m'est venu plusieurs fois en aide dans le cours de ce travail.) M. Grouët est connu depuis longues années par ses investigations archéologiques.

Année 1492.

5. Ile Louviers. « Son nom de Louvier (*sic*) lui vient de ce qu'elle a été « possédée au XVe siècle par une famille ainsi nommée. Charles de Lou- « viers, seigneur du Châtelet, la vendit en 1492 à André d'Épinai, cardinal « de Lyon et Bordeaux. » (Dulaure, *Histoire de Paris*, 2e édit.; Paris, 1823, t. III, p. 76.)

XVe SIÈCLE.

Année incertaine.

6. Marguerite de Louviers, femme de Mesmin Boisleve (Boisleaue) (P. An-

Digitized by Google

Faut-il rattacher les Louviers de 1436 et des années suivantes à notre Charles de Louviers? Charles de Louviers tient-il lui-même aux Louviers des XIe, XIIIe et XIXe siècles? N'est-il pas plutôt le premier de son nom? Ne peut-on même pas supposer

selme, *Histoire généalogique de la maison de France*, tome VI, page 443.)

XVIe SIÈCLE.

Année 1522.

7. Charles de Louviers a été reçu conseiller au parlement en 1522. « Il « fut, depuis, président en la première chambre des enquêtes, et mourut le « 17 mars 1545. Gît en l'église de Saint-Jean en Grève. Il s'armait d'or à la « fasce de gueules, accompagné de trois têtes de loup de sable. » (Blanchard, « 2e partie, année 1522.)

Années incertaines.

8. Marie de Marle, épouse de Charles de Louviers, seigneur du Châtel-lès-Langis, échanson du roi. Elle était fille de Henri de Marle, mort en 1495. (P. Anselme, t. VI, p. 383.)

9. Jeanne Clutin, veuve de Jean de Louviers. (Blanchard, 2e partie, p. 89.)

10. Guillemette de Corbie, mariée à Jean de Louviers, seigneur de Maurevert, échanson du roi, lequel mourut le 15 janvier 1516. Cette dame mourut le 25 octobre 1527. (P. Anselme, t. VI, p. 350.)

11. Madeleine des Essarts, veuve du sieur de Louviers. (P. Anselme, t. II, p. 434.)

12. Jeanne de Louviers, femme d'Antoine Raguier, laquelle était dame du Châtel-lès-Langis. (P. Anselme, t. VIII, p. 786.)

13. Jeanne de Louviers, femme de Nicolas de Lyons, seigneur d'Espaulx. (P. Anselme, t. VIII, p. 851.)

Année 1540.

14. Lors de l'entrée à Paris de Charles-Quint, le 1er janvier 1540, parmi les conseillers du parlement de Paris se trouvait Me Charles de Louviers. (Félibien et Lobineau, *Hist. de la ville de Paris*, t. V, p. 699.)

15. Nicolas de Louviers, comme seigneur de Maurevert, a passé aveu au roi, à cause du château de Melun, en 1540. (Archives de l'empire.) (Renseignement fourni par M. Eugène Gresy.)

Année 1560.

16. En 1560, un Michel de Louviers fut appelé à la rédaction de la coutume de Melun. Ce Michel était seigneur de Foret et de Cannes, près de Montereau. (*Procès-verbal de rédaction de la coutume de Melun.*) (Renseignement fourni par M. Eugène Gresy.)

Années 1569-1572.

17. « Charles IX écrivait, le 10 octobre 1569, à son plus jeune frère, le « duc d'Alençon : « Mon frère, pour le signallé service que m'a faict Charles

Digitized by Google

qu'il est resté seul de son nom, sans ancêtres comme sans descendants du nom de Louviers? On ne pourra résoudre ces questions que si l'on parvient à découvrir les documents généalogiques qui nous manquent.

« de Louviers, sieur de Maureviel, présent porteur, estant celluy qui a tué « Mouy de la façon qu'il vous dira, je vous prie, mon frère, lui bailler de « ma part le collier de mon ordre..... et faire en sorte qu'il soit, par les « manans et habitans de la ville de Paris, gratiffyé de quelque honneste « présent, selon ses mérites. » « Ce Maureviel, c'est-à-dire Maurevert, avait « tué le brave de Mouy, l'un des chefs des calvinistes, au moyen d'un assas- « sinat commis avec des circonstances odieuses, et il en avait gardé le sur- « nom de *tueur du roi*. » Ce Maurevert est le même qui, le 22 août 1572, « caché dans l'hôtel du duc de Guise, tira un coup d'arquebuse sur l'amiral « Coligny..... » (Bordier et Charton, *Histoire de France;* Paris, 1860, gr. in-8°, t. II, p. 73 et 76.) (Renseignement fourni par M. Alphonse Chassant.)

Je ne me suis pas chargé de mettre tous les Louviers sur un piédestal.

M. P. Paris a signalé ce Maurevert (ou Maurevel) comme assassin de l'amiral. (*Mém.*, p. 355.)

Année 1578.

18. Marguerite d'Aquin, femme de Charles de Louviers, seigneur de Maurevert, a fait son testament le 18 octobre 1578. (P Anselme, t. VII, p. 192.) Ce Charles de Louviers n'est-il pas l'homme infâme qu'on vient de nommer? Je ne réponds pas des doubles emplois.

Année 1586.

19. Charles de Louviers, seigneur de Maurevert, passe aveu au roi, à cause du château de Melun, en 1586. (Archives de l'empire.) (Renseignement fourni par M. Eugène Gresy.)

Année 1597.

20. Au pied du maître-autel de l'Hôtel-Dieu de Melun, on lit sur une pierre tombale cette épitaphe : « Cy gist le cœur de Marie de Louvies (*sic*), fille de François de Louvies (*sic*), escuier, sieur de Maurevert, Saint-Maurisces, Bourguinette, Ver, etc. » Sur cette même pierre sont gravés deux blasons séparés par un cœur; on y voit encore distinctement les armes de la famille de Louviers, qui étaient trois têtes de loup au naturel, de face, posées 2 et 1. (Article de M. Eugène Gresy, publié dans le *Bulletin de la société sphagystique*, cahier de décembre 1853.) (Renseignement fourni par M. Charles Grouët.)

Nota. On lit dans le *Trésor héraldique* de Segoing (Paris, 1657, in-f°, ou 1672, in-4°), à l'article *Tête de loup* : « Louviers d'or à fasce de gueule, chargée au cœur d'un anneau d'or. »

Ce François de Louviers a passé aveu au roi, en 1597, de la terre de Maurevert. (Archives de l'empire.) (Renseignement fourni par M. Gresy.)

XVIIe SIÈCLE.

Année 1666.

21. « Angélique d'Aumale, fille de Gui d'Aumale, chevalier, seigneur de

Digitized by Google

Comment ce nom de Louviers est-il devenu soit le nom patronymique, soit le nom individuel de l'auteur du Songe du Vergier? On sait que dans le moyen âge les hommes qui s'élevaient par leurs fonctions ou par leurs talents abandonnaient souvent le sobriquet qui est le type du nom de famille en Europe pour prendre le nom du lieu de leur naissance; ils se créaient ainsi une sorte de nom nobiliaire en échange d'un nom qui rappelait le servage. Le nom de Dormans n'a pas d'autre origine que la petite ville de Dormans (aujourd'hui département de la Marne) où sont nés les deux illustres chanceliers de Charles V et où était né leur père lui-même, Jean de Dormans, procureur au parlement de Paris. On trouve au XIVe siècle, parmi les conseillers au même parlement, un Jacques de Pacy, un Aimery de Chartres, un Crespin de Rochefort, un Adam de Sens, un Jean de Dijon, un Pierre de Langres, un Étienne de Paris (Girard et Jolly, *Offices de France*, t. I, *additions*, p. XIV et suiv.)

Il n'y a qu'un Louviers en France. C'est donc la ville de Louviers qui a donné son nom aux Louviers mentionnés dans cette *Dissertation*. J'avais à craindre qu'ils ne l'eussent pris de l'île Louviers à Paris; mais on a vu plus haut (p. 62, en note, n° 5 de la nomenclature) que c'est au contraire l'île qui tient ce nom de ses anciens propriétaires.

Un hameau dépendant de la commune de Primarette, département de l'Isère, est appelé *le Louvier*. Ce petit lieu, qui contient moins de quarante habitants, ne peut être le berceau de la famille de Louviers, par la raison qu'il ne se compose que de quelques pauvres chaumières et qu'on n'a jamais entendu parler dans le pays d'aucune famille notable qui y ait résidé.

Il y a dans la commune de Bâlines, département de l'Eure, une ferme portant ce même nom de *le Louvier*. M. Louis Passy qui publie en ce moment avec M. Léopold Delisle les documents recueillis sur tous les lieux de ce département par

Vrigni, et de Charlotte de Louviers, fut mariée par contrat du 5 juillet 1666. » (P. Anselme, t. IV, p. 674.)

Année 1685.

22. Louis de Louviers passe aveu au roi, en 1685, des donjon et basse-cour de Maurevert, à cause du château de Melun. (Archives de l'empire.) (Renseignement fourni par M. Gresy.)

M. l'abbé Caresme m'a parlé d'une famille de Louviers établie à Arras.

Digitized by Google

M. Auguste le Prévost, a bien voulu m'assurer que cette commune n'a jamais possédé un manoir de ce nom.

Ayant entrepris ces longues recherches en vue de restituer à ma ville natale une grande célébrité, j'ai dû m'attacher à constater l'origine du nom de celui que je considère comme l'auteur du Songe du Vergier. M. Weiss de Besançon n'y met aucun doute : « J'éprouve une vive peine, » me dit le savant nonagénaire dans une des lettres dont il m'a honoré, « de ne « pouvoir contribuer par une pierre, au... monument que vous « êtes en train d'élever à la mémoire de *votre illustre compa-* « *triote.* »

J'ai prouvé, sous le patronage de M. Paulin Paris, que Raoul de Presles n'est pas l'auteur du Songe du Vergier. Je crois avoir prouvé contre M. Paris que cet ouvrage n'appartient pas à Philippe de Maizières. Ces deux écrivains sont, avec Charles de Louviers, les seuls prétendants dont les auteurs modernes, MM. Barbier, Brunet et Paulin Paris, aient cru devoir tenir compte. Cependant qui pourrait répondre qu'on ne fera pas revivre les prétentions élevées autrefois en faveur des autres écrivains mentionnés dans cette dissertation? Il n'est même pas impossible que de nouveaux concurrents soient proposés. En effet, avant que M. Paris eût fixé incontestablement la priorité du texte latin sur le texte français, avant qu'il eût publié l'*explicit* des manuscrits, les principaux éléments de discussion manquaient à la question débattue. Aujourd'hui qu'au moyen des *Nouvelles recherches* du savant académicien, cette question peut être étayée d'arguments autres que ceux invoqués, il faut convenir que l'œuvre des anciens critiques est à recommencer.

Mais en attendant qu'une nouvelle controverse s'engage, qu'il me soit permis d'attribuer sans crainte le Songe du Vergier à Charles de Louviers, le seul des prétendants qui ait un titre formel, titre reconnu par des autorités respectables et qui trouve sa confirmation dans l'*explicit* même dont la révélation est due à M. Paris.

Louviers est célèbre dans le monde entier par son industrie manufacturière.

Louviers s'est distingué aux XIVe et XVe siècles par des faits d'armes qui ne sont pas aussi connus qu'ils méritent de l'être :

Digitized by Google

siéges énergiquement soutenus, vigoureuses excursions; remparts relevés par les mains de la population tout entière; nouveaux siéges subis; émigration des bourgeois armés avec leurs femmes et leurs enfants, combats à outrance partout où les nobles exilés du foyer trouvent à combattre, le foyer enfin rendu après huit années de cette gloire errante digne des chants du poëte! Charles VII a donné à chacun des habitants présents et à venir de Louviers le droit de porter l'insigne de cette heroïque résistance, que l'histoire proclame l'une des puissantes causes de l'expulsion des Anglais et de la patrie reconquise.

Il manque à Louviers une renommée littéraire. L'auteur du Songe du Vergier apporte-t-il à cette cité une troisième couronne?

Je mets sous la protection de l'érudition normande une thèse qui propose d'ajouter un nom aux illustrations de notre féconde province.

Les travaux de l'avocat Brunet et de l'académicien Lancelot, ceux surtout de M. Paulin Paris, ont successivement éclairé la question qui nous occupe; je crois y avoir apporté quelques lueurs nouvelles. Mais il reste encore beaucoup à faire. Que ma conclusion en faveur de Charles de Louviers soit admise ou contredite, que le prétendant proposé par Lancelot ou par M. Paris obtienne la préférence, qu'importe? Ce qu'il faut avant tout, c'est que les hommes voués aux recherches historiques ne laissent pas s'éteindre une discussion si intéressante pour l'histoire littéraire du moyen âge [1]. MARCEL.

[1] ERRATUM.

Tome XXI, page 496, 2e ligne du texte. Au lieu de : 1746, lisez : 1736.

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE.

EXAMEN DU LIVRE DES MISÉRABLES DE M. VICTOR HUGO.

Par M. Er. Perrot de Chezelles, procureur impérial
à Châlons-sur-Marne.

Non flere, non indignari, sed intelligere.
Spinoza.

§ 1.

Un livre a paru dans ces derniers temps, que le nom de son auteur devait signaler à l'attention générale.

Par la nature de son talent, comme par les prétentions qu'il affiche au double titre de novateur littéraire et de réformateur social, M. Victor Hugo ne saurait publier une œuvre importante sans émouvoir vivement l'opinion publique.

Le roman des *Misérables* a été annoncé et prôné avec plus de fracas encore que les autres écrits du poëte. Suivant l'auteur et ses amis, il semble que ce soit le livre par excellence, — Bible et testament nouveau de l'avenir, — le *fiat lux*, en un mot, de notre vieux monde :

« Paupérisme, parasitisme — s'écriait M. Hugo, parlant du « roman des *Misérables*, au banquet de Bruxelles, le 16 sep- « tembre 1862, — paupérisme, parasitisme, production et ré- « partition de la richesse, monnaie, crédit, travail, salaire, ex- « tinction du prolétariat, décroissance progressive de la « pénalité, misère, prostitution, droit de la femme, qui relève « de minorité une moitié de l'espèce humaine, droit de l'enfant « qui exige, — je dis exige, — l'enseignement gratuit et obli- « gatoire, droit de l'âme qui implique la liberté religieuse : tels « sont les problèmes.....

« Ces questions, disait M. Victor Hugo, sont le sujet du *livre* « *douloureux*, dont il a été parlé tout à l'heure si magnifique- « ment. »

Et plus bas, dans ce même discours de Bruxelles (lequel peut être regardé comme la post-face du livre examiné, cette œuvre,

Digitized by Google

contrairement aux habitudes de l'auteur, n'étant pas précédée d'une introduction explicative) :

« L'humanité est encore sous terre, tant la matière l'enve-
« loppe et l'écrase, tant les superstitions, les préjugés et les
« tyrannies font une voûte épaisse, tant elle a de ténèbres au-
« dessus d'elle..... L'heure approche où l'humanité, délivrée
« enfin de ce noir tunnel de six mille ans, éperdue, brusque-
« ment face à face avec le soleil de l'idéal, fera sa sortie sublime
« dans l'éblouissement ! »

Donc, avant d'étudier l'œuvre, où d'ailleurs nous retrouverons éparses les mêmes pensées, arrêtons-nous un moment au programme.

1. Est-ce sérieusement, d'une part, que M. Hugo a prétendu, nous ne dirons pas effleurer, mais examiner à fond et résoudre, dans le roman des *Misérables*, ces vastes problèmes de l'extinction, si désirable, hélas! de la misère, de l'ignorance et du crime?

S'il en est ainsi, la simple lecture du livre peut démontrer, sinon l'inanité, tout au moins le complet insuccès de l'entreprise.

2. Est-ce sérieusement, d'autre part, que le célèbre écrivain persisterait à soutenir que « la mission de notre temps (ban-
« quet de Bruxelles), c'est de changer les vieilles assises de la
« société, de créer l'ordre vrai, de substituer partout les réa-
« lités aux fictions,.... d'entraîner dans ce travail le catholi-
« cisme, le militarisme, l'absolutisme,.... de délivrer enfin
« l'humanité de la matière, des superstitions, des préjugés, des
« tyrannies, des ténèbres, du long, obscur et terrible sou-
« terrain qui l'enveloppent? »

Dussions-nous admettre comme établis les vices qu'il attribue à l'ancienne société, avant de consentir à son renversement, nous demanderions encore à M. Hugo ce qu'il veut mettre à la place, ce qu'il entend, soit par l'ordre vrai, soit par les réalités à substituer aux fictions, et nous lui répondrions, d'une manière irréfutable, par ces deux passages de son livre, tome IV, pages 158 et 172 :

« On désapprend certaines choses, et l'on fait bien,
« pourvu qu'en désapprenant ceci, on apprenne cela. Pas de
« vide dans le cœur humain. De certaines démolitions se font,
« et il est bon qu'elles se fassent, mais à la condition qu'elles

Digitized by Google

« soient suivies de reconstructions..... Le propre de la vérité, « c'est de n'être jamais excessive; quel besoin a-t-elle d'exa- « gérer? Il y a ce qu'il faut détruire, et il y a ce qu'il faut sim- « plement éclairer et regarder. L'examen bienveillant et grave, « quelle force! N'apportons pas la flamme où la lumière suffit! »

3. Est-ce sérieusement aussi que M. Victor Hugo indiquait aux convives de Bruxelles, là-bas, loin devant eux, il est vrai, ce point lumineux qu'il appelait « l'avenir, la réalisation, la fin « des misères, l'aube des joies, Chanaan! la terre future, où « l'on n'aura plus autour de soi que des frères, et au-dessus de « soi que le ciel? »

Quels sont les moyens offerts par l'auteur pour conduire notre misérable humanité à ce but tant souhaité du bonheur, de la fraternité, et de la sainteté universels? Suffira-t-il pour cela *d'ôter les superstitions de dessus la religion, et d'écheniller Dieu*, comme s'exprime bizarrement M. Hugo, à la page 181 du volume IV? Serait-ce assez même que d'éteindre la misère et de détruire l'ignorance? Ne faudrait-il pas supprimer encore dans les âmes ces tristes passions, l'inséparable cortége de la faiblesse et de la liberté humaines?

4. Est-ce sérieusement enfin que M. Hugo promet à l'humanité sa prochaine et éblouissante sortie du sombre tunnel où elle est ensevelie, d'après lui, depuis six mille ans?

Le monde, dit-il, est dans les ténèbres, et sera bientôt face à face avec la lumière. Langage étrange dans la bouche d'un penseur et d'un poëte! Que le monde soit en sensible progrès dans l'ordre des choses matérielles, de l'industrie et des sciences positives, qui le niera? Mais comment prétendre qu'il marche, du même pas, vers le soleil de l'idéal? L'idéal, n'est-ce pas la recherche du beau, cette splendeur du vrai, dans la poésie, dans la philosophie et dans les arts?

Je ne parle pas de la religion. M. Victor Hugo se déclare l'ennemi du catholicisme, et fait entendre dans son livre que Jésus-Christ n'est pas Dieu fait homme, mais un *sage assassiné*. Il n'admet pas davantage la contemplation et la prière, telles que les pratique l'Église: « La contemplation, dit-il, page 156 du « tome IV, est, ainsi que la prière, un besoin de l'humanité; « mais, comme tout ce que la révolution a touché, elle se trans- « formera, et, d'hostile au progrès social, elle lui deviendra « favorable. » De quelle façon s'opérera cette transformation?

Digitized by Google

Le romancier-poëte se garde bien de nous l'apprendre, fidèle à sa méthode de poser de nombreux problèmes et de ne jamais les résoudre.

Mais le monde, avant l'avénement du XIXe siècle, était-il dans les ténèbres, en ce qui regarde la poésie, la philosophie, les arts, et à quels signes aperçoit-on l'humanité se dégager de cette ombre antique pour s'épanouir au soleil de l'idéal?

Le monde a-t-il progressé dans le domaine de la poésie, depuis Homère, Eschyle, Virgile, Horace, le Dante, Shakespeare et Racine; dans le domaine de la philosophie, depuis Aristote, Platon, Bacon et Descartes; dans le domaine des arts, depuis Phidias, Cléomène, Raphaël, Bramante, Michel-Ange et Rubens?

Comment parlez-vous donc, ô poëte, d'ancienne obscurité et de moderne lumière? Oui, l'humanité progresse, et nous devons en remercier la Providence, dans la région des intérêts positifs et du bien-être général. On voit aussi se répandre de plus en plus cette instruction primaire qui, d'après vous, si elle était *gratuite et obligatoire, changerait en vingt-cinq années la figure du monde* (lettre du 20 septembre 1862 au congrès international de Bruxelles). Heureuse diffusion de lumières assurément, laquelle peut amoindrir, mais ne saurait régénérer l'infirmité humaine et l'affranchir de ses misères.

Voilà les progrès du temps! Aveugle qui les conteste, — insensé qui les regrette, — plus aveugle et plus insensé qui les salue comme la *fin des misères, l'aube des joies, l'aurore d'un âge d'or* que ne connaîtra pas l'humanité!

Les progrès actuels sont considérables sans doute dans les sciences exactes, l'agriculture, l'industrie; le télégraphe électrique et les chemins de fer augmentent chaque jour, au notable profit de tous, la rapidité des communications soit intellectuelles, soit matérielles; le crédit public a pris un essor prodigieux, et l'enseignement primaire verse sa faible clarté sur les masses. Mais, ô poëte, qu'ont de commun ces avantages avec les *éblouissements du soleil de l'idéal?* Comme le peuvent faire seuls le génie et la vertu, de tels perfectionnements ont-ils agrandi cet *idéal* d'intelligence, de grandeur et de suprême beauté, patrimoine divin de l'âme humaine? Est-ce vous, disciple d'Apollon, qui, préférant le comfortable et l'utile au sublime, classerez nos industriels et nos banquiers devant Socrate ou Cicéron, tel agioteur célèbre devant Michel de

Digitized by Google

l'Hospital, et nos gares de chemins de fer ou la Bourse au-dessus de Notre-Dame ou du Parthénon ?

Le progrès matériel et positif est évident, — le progrès moral, possible dans une certaine mesure, — le grand progrès des intelligences et des âmes, au moins douteux. La vie corporelle s'améliore, — les mœurs s'adoucisseut, — plus de gens savent lire, écrire, compter, s'enrichir ; — mais ce siècle d'argent ne moissonne pas, aux champs de l'idéal, plus de vertus et de chefs-d'œuvre qu'autrefois. — Pourquoi? C'est que si les sociétés, prises dans leur ensemble, peuvent, avec l'accumulation des âges, progresser sous l'effort commun, l'homme individuel, n'étant pas autre au XIXe siècle que l'homme des temps anciens ou du moyen âge, ne saurait avoir plus de virtuelle puissance, ni dépasser jamais un certain niveau; car le Créateur nous souffle en naissant, dans le même corps misérable, avec la même vie d'un jour, la même âme sublime qu'il a soufflée à nos pères et qu'il soufflera à nos enfants. — Arrière donc ces vagues théories du perfectionnement indéfini, comme du bonheur futur de l'être humain ! Thèse séduisante pour nos convoitises et pour notre orgueil, — propre par là même à nous concilier la multitude, — mais indigne, au fond, du philosophe et du poëte !

La vraie sagesse, M. Victor Hugo et ses adeptes n'y changeront rien, — ce n'est pas de faire entrevoir à ceux qui souffrent le décevant mirage d'une félicité impossible — ni, si imparfaite qu'elle soit, de leur enseigner à maudire la société comme une marâtre; — c'est de les secourir par ses actes, de les fortifier par la parole contre les terrestres épreuves, et de leur apprendre à placer en haut leur espérance, — *sursùm corda !* — Ce n'est pas, en un mot, de montrer du doigt aux affligés l'île d'Utopie, mais le royaume des cieux !

Les observations générales épuisées, j'ai hâte d'étudier en détail le livre des *Misérables*.

Bien que magistrat du ministère public, je m'efforcerai, dans cette discussion, d'être tout simplement sérieux et sincère, — *non pas violent et fleuri, comme sont habituellement les avocats généraux*, — à entendre M. Hugo, page 229 du tome II.

L'auteur cherche à établir dans son œuvre trois propositions principales :

I. Au point de vue de la répression pénale, la société, suivant

Digitized by Google

lui, est impitoyable ; — loin de proportionner le châtiment au délit, elle applique des peines excessives qui, au lieu de les amender, exaspèrent les coupables.

II. La société frappe les condamnés, soit de peines irréparables, soit d'une sorte de damnation qui, même le châtiment subi, les rejette fatalement dans le mal.

III. Tous les vices, tous les crimes disparaîtraient, dans la pensée de l'auteur, si la société, remplissant mieux son devoir, faisait disparaître l'ignorance et la misère.

§ 2.

I. Afin d'établir son premier thème d'une société sans entrailles et inflexible aux délinquants, M. Victor Hugo nous montre un émondeur de Faverolles, Jean Valjean, irréprochable jusque-là, lequel est condamné, en 1795, à cinq ans de travaux forcés pour vol, à l'aide d'effraction. Il s'agit d'un pain soustrait par Valjean pour sauver de la faim sa sœur (mère de sept enfants) dont il est l'unique soutien. Au bagne, Valjean tente trois ou quatre évasions. Il est condamné, pour cette cause, à quatorze autres années de galères. Ses dix-neuf ans de peine accomplis, le forçat, rendu à la liberté, commet dans un chemin public, au préjudice d'un petit Savoyard, un vol de 2 francs qui reste longtemps ignoré. Ramené au bien, dès 1815, par le spectacle des vertus d'un saint évêque, il mène la plus exemplaire conduite, et devient, sous le pseudonyme de M. Madeleine, un riche industriel, maire et bienfaiteur de la commune de Montreuil-sur-Mer. Mais apprenant, en 1823, qu'un individu, lequel déclare se nommer Champmathieu, est traduit devant la Cour d'assises, sous ses nom et qualité à lui, de Jean Valjean et de forçat libéré, le maire de Montreuil se rend à Arras et sauve Champmathieu en faisant constater sa propre identité. Malgré cette action admirable et les éminents services qu'il a rendus depuis huit ans, Valjean est arrêté, poursuivi et condamné à mort pour le vol de la pièce de 2 francs par lui commis en 1815. Le roi, il est vrai, veut bien commuer la peine capitale en celle des travaux forcés à perpetuité.

On se demande pour quel motif M. Victor Hugo, dans cette veine de sévérité, a évoqué ici la clémence royale. Faire exécuter sans merci Jean Valjean, devenu M. Madeleine, aurait eu cet

Digitized by Google

inconvénient grave de couper court au roman; l'éditeur et le public auraient dû se contenter des deux premiers volumes et auraient été privés des huit derniers; mais quel vigoureux argument n'eût pas gagné l'auteur pour flétrir tout ensemble la cruauté de la justice humaine et l'atrocité de la peine de mort!

Telle est pourtant la donnée fondamentale du livre, — donnée dramatique, mais incapable de résister à l'examen. Certes, une grande liberté d'invention appartient au romancier. Il ne saurait être contraint de mouvoir sa pensée dans l'ordre des faits habituels et journaliers. Mais il doit respecter la vraisemblance, et cette obligation devient plus étroite quand, sortant du domaine de la pure imagination, il cherche surtout à démontrer des thèses politiques, judiciaires ou sociales. Ce n'est plus un romancier qui prétend occuper et séduire; c'est, comme on le dit aujourd'hui, un philosophe humanitaire qui veut discuter et convaincre.

Que si ce penseur appuie ses théories, non pas sur le seul raisonnement, mais sur des faits précis, c'est un strict devoir pour lui de ne poser que des faits vraisemblables, — et d'ailleurs assez nombreux, pour qu'il puisse en tirer logiquement des conséquences sur la situation vraie de la société qu'il attaque.

Il est manifeste que M. Victor Hugo, loin de procéder ainsi, a fondé toute son œuvre sur un fait inadmissible en lui-même, — en tout cas, d'une possibilité trop exceptionnelle pour baser une soutenable argumentation. Si, en effet, plusieurs faits particuliers et certains autorisent, à la rigueur, des conclusions sur l'état général des sociétés, telle ne saurait être la puissance d'un fait contestable et isolé.

Or j'en appelle à tout homme impartial et connaissant, fût-ce superficiellement, la justice répressive, était-ce, même en 1795, — est-ce, de nos jours, la pratique (je ne dirai pas usuelle, accidentelle si l'on veut) de condamner un honnête et misérable cultivateur à cinq ans de travaux forcés pour vol d'un pain, commis au profit d'une sœur indigente et chargée de sept enfants en bas âge?

Est-il croyable que, même en 1823, — avant toute révision opérée dans le Code pénal de 1810, — on ait condamné jamais à mort, pour un vol de 2 francs, commis huit années auparavant, un ancien forçat, il est vrai, mais purifié depuis jusqu'au sublime, par une vie admirable et par un dévouement héroïque?

Digitized by Google

Si, par impossible, ces deux faits uniques s'étaient produits soit en 1795, soit en 1823, quelle conclusion sérieuse, surtout générale, à en déduire, et comment accuser pour cela, en 1862, avec cette violence passionnée que déploie l'auteur, la justice criminelle de notre pays?

Une telle argumentation ne saurait être écoutée. M. Hugo le déclare lui-même : *le propre de la vérité, c'est de n'être jamais excessive*, page 172 du tome IV. — *Les superlatifs sont le cachet des sots*, disait le prince de Metternich. — Enfin, comme l'écrivait jadis un spirituel romancier, *tout ce qui est exagéré est insignifiant ;* — maxime excellente dont l'application met à néant, dans son invention même, *à fortiori* dans ses conséquences sociales, la prétendue vie judiciaire de Jean Valjean.

Non ! la justice française n'est pas implacable. Qu'il soit permis à l'un de ses serviteurs les plus obscurs, mais les plus dévoués, de l'attester hautement[1] !

Ceux mêmes qui, dépositaires de l'action publique, sont chargés de défendre la société contre les attentats individuels, restent étrangers à tout sentiment de haine contre les coupables : *res sacra miser !* — Abandonnant aux tribuns du peuple cette indignation, qui n'est pas dans le domaine du magistrat, ils remplissent sans colère leur difficile mission, — et, jusque dans les sévérités nécessaires, je n'en sais pas un qui n'aimât mieux arracher son cœur de sa poitrine que d'en arracher la pitié !

§ 3.

II. Est-il plus vrai, qu'imprévoyante autant qu'inhumaine, la société applique à certains crimes des peines irréparables, et aussi qu'elle marque, après le châtiment, les condamnés d'une sorte de damnation, qui leur ferme à jamais la route du bien?

Voir notamment le passage suivant, à la page 187 du tome X : « Marius trouvait simple que de certaines infractions de la loi

[1] Je n'en voudrais pour preuve que l'application faite 70 fois sur 100, de 1856 à 1860, devant les Cours d'assises, — aux condamnés pour crimes, — des dispositions bienveillantes de l'article 463 du Code pénal, lequel, en cas d'admission des circonstances atténuantes, permet aux magistrats de modérer les peines. Cet article a aussi profité, dans la même période quinquennale, devant les tribunaux correctionnels, à 59 condamnés sur 100.

Digitized by Google

« écrite fussent suivies de peines éternelles, et il acceptait, « comme procédé de civilisation, la damnation sociale. »

Il importe de rechercher si, d'une part, la société inflige des châtiments éternels et irréparables; si, d'autre part, elle frappe les condamnés libérés de l'irrémissible damnation dont parle M. Hugo.

1. Or, à l'exception de la peine de mort une fois exécutée, notre législation n'édicte pas de châtiments irréparables. Il me suffira de rappeler le droit d'amnistie, de grâce, et de commutation, lequel s'applique à toutes les peines, temporaires ou perpétuelles[1], et encore le droit de révision (pour cause d'erreur) des procès criminels, droit établi par les articles 443 et suivants du Code de 1808.

2. En ce qui touche la damnation sociale, qui poursuivrait, suivant l'auteur, les anciens condamnés, elle n'existe ni dans nos lois ni dans nos mœurs.

Ce n'est pas la damnation éternelle du coupable, c'est au contraire la possibilité de sa *réhabilitation* que nous trouvons instituée par la loi (consulter les articles 619 et suivants du Code précité d'instruction criminelle)[2].

Si le poëte a voulu parler seulement des mœurs, au lieu d'être l'expression propre, le mot de *damnation* sociale est encore un de ces mots désordonnés et excessifs dont M. Victor Hugo se plaît à revêtir sa pensée.

Oui, l'opinion publique charge les condamnés, les forçats notamment, d'une incontestable *réprobation*. Répulsion douloureuse et préjudiciable aux condamnés, préjugé si l'on veut, mais indestructible; car il prend sa source dans le fond le plus respectable de l'âme. Tant que les réformateurs du jour n'auront pas extirpé des consciences le sentiment inné de l'amour du bien et de l'horreur du mal, une prévention favorable ou fâcheuse s'attachera aux antécédents personnels, même hérédi-

[1] Le nombre des grâces ou des commutations de peines, accordées en moyenne, chaque année, de 1856 à 1860, à l'occasion du 15 août, a été de 1,152. — Encore ne s'agit-il que des *grâces et commutations collectives*, — le chiffre, fort élevé aussi, des grâces particulières ne paraissant pas mentionné dans les statistiques.

[2] Le chiffre annuel moyen des réhabilitations a été de 62, dans la période quinquennale de 1856 à 1860.

Digitized by Google

taires, de chacun, et la honte suivra le crime comme l'honneur suivra la vertu!

Donc, la *réprobation*, encourue par le forçat, résulte de la nature des choses, et n'est point le fait des institutions, mais des mœurs. Je ne doute même pas qu'en dehors de l'abstraction théorique, et dans l'exercice de la vie usuelle, cette aversion répulsive ne soit partagée par M. Hugo. De là, non pas une irréparable damnation, mais cet éloignement général inspiré par les criminels libérés, qui leur rend difficile de se procurer du travail et de mener une existence régulière.

Est-ce à la société qu'on doit imputer cette triste situation? N'est-ce pas au condamné qui, sorti *par sa faute* de l'ordre commun, a besoin d'un effort énergique, et d'autant plus méritoire, pour y rentrer?

Qu'un tel effort doive être aidé ou suppléé, soit par un régime pénitentiaire moralisateur, pendant la détention, soit par l'épreuve de la mise en liberté provisoire, avant l'expiration légale des châtiments, comme on le voit dans certains pays, — soit, après l'accomplissement des peines, par le patronage social ou privé, usité depuis plusieurs années déjà à l'égard des jeunes libérés, — soit par l'émigration, à encourager, des repris de justice, dans les Colonies et en Algérie, — soit, pour les récidivistes dangereux ou incorrigibles, par la transportation judiciaire, à temps ou à vie, et par la colonisation pénale, — aucun esprit sensé n'y contredira. Mais le zèle patient du gouvernement et des hommes pratiques vaut mieux pour cette tâche que les inventions et les clameurs du romancier.

3. Ici se présente une question des plus graves. Cette question, M. Victor Hugo l'a indiquée dans son livre, mais il s'est abstenu de la traiter à fond. *De minimis non curat prætor :* le prince des novateurs demeure volontiers dans les généralités, se plaît à trôner parmi les nuages, et lance d'en haut ses foudres à la moderne société.

Cette question, touchée à peine par l'auteur, est celle de savoir s'il y a lieu d'abolir la peine accessoire, — pour mieux dire, la mesure de sûreté, — qui consiste dans le renvoi de certains condamnés, après leur libération, sous la *surveillance de la police.* Leur peine principale subie, les individus, placés dans cet état, privés désormais du droit de libre locomotion, se

Digitized by Google

voient assigner administrativement une résidence fixe, pour y être surveillés par l'autorité locale.

La mise en surveillance a été critiquée comme dénonçant au mépris public des libérés dont les condamnations antérieures auraient pu rester ignorées autrement. Traités en *parias*, et n'obtenant pas de travail, ces infortunés, dit-on, loin de s'amender, sont réduits à chercher leurs moyens de subsistance dans le crime.

Telle est l'objection dans sa force. Le renvoi sous la surveillance de la police, on ne saurait le nier, est souvent *préjudiciable* aux condamnés. Mais une question doit être envisagée sous toutes ses faces; il convient donc d'examiner, non-seulement si la mesure contestée peut leur nuire, mais encore si elle est *injuste* au regard des libérés et sans *intérêt sérieux* pour la défense sociale.

On l'a rappelé plus haut, c'est à lui que le repris de justice, sorti par sa faute de l'ordre commun et noté d'infamie, doit imputer la surveillance spéciale dont il reste l'objet. Et si cette surveillance, gênante, il est vrai, pour le condamné, est nécessaire, ou grandement utile, à la sécurité de tous, — comment l'attaquer dans son principe et réclamer sa radiation de nos Codes?

« Nous ne contesterons point à la société (disent, en termes « excellents, MM. Chauveau Adolphe et Faustin Hélie, *Théorie* « *du Code pénal*, tome I, page 158), nous ne contesterons point « à la société le droit de prendre des mesures de précaution à « l'égard des hommes dont elle a des raisons de suspecter la « conduite. Et quelle dénonciation plus pressante que celle qui « résulte d'un arrêt de condamnation? Un premier crime, bien « qu'expié, ne subsiste-t-il pas encore comme une menace « jetée à l'ordre social? La société doit donc veiller sur ces « hommes; elle doit les connaître et suivre leurs pas; cette sur- « veillance est une mesure de sûreté, une garantie prise dans « un intérêt général. »

Étant admis le principe du renvoi des condamnés dangereux sous la surveillance de la police, je ne ferai pas difficulté de reconnaître, — premièrement, que son application (comme c'est d'ailleurs la pratique générale des tribunaux) doit être *rare* en matière correctionnelle [1]; — deuxièmement, que les mesures

[1] Sur 188,890 *délinquants* condamnés, en moyenne, dans la période quinquennale de 1856 à 1860, 2,827 ont été *renvoyés*, chaque année, sous la

Digitized by Google

de surveillance doivent être combinées de telle sorte que, — suivant la circulaire ministérielle du 18 juillet 1833, — les libérés *soient toujours connus de l'administration, mais qu'ils restent inconnus du public* [1].

surveillance. — Le chiffre des *prévenus* était de 207,420, dont 18,530 ont été acquittés, 86,229 condamnés à la prison, et 102,661 à l'amende seulement.

Devant les Cours d'assises, le nombre annuel des *accusés*, dans la même période de temps, a été de 5,383, sur lesquels 1,308 ont été acquittés, 2,002, condamnés à des peines correctionnelles, et 2,073, à des peines afflictives et infamantes, — ces derniers mis de *plein droit* par conséquent, après leur libération, sous la surveillance de la police.

[1] On peut se demander s'il n'est pas regrettable que le passe-port, délivré par la police aux surveillés, porte la lettre F pour les Forçats, R pour les Reclusionnaires, et C pour les condamnés Correctionnels, — de sorte que, leur situation étant révélée à tous, ces malheureux demeurent l'objet de la répulsion commune, et que leur amendement par le travail devienne presque impossible.

Un tel moyen de surveillance, fâcheux à ce point de vue, a-t-il du moins l'avantage d'aider puissamment les investigations de l'autorité, et de faciliter, au besoin, la constatation des ruptures de ban? — Non, sans doute! S'il désire et espère cacher sa condition spéciale, souvent même son identité, le condamné ne manque pas de détruire son *passe-port à Lettre*, et de prétendre qu'il l'a perdu.

A cette précaution illusoire pour l'État, et sans nécessité préjudiciable au libéré, ne devrait-on pas substituer d'autres procédés de surveillance, qui seraient connus de l'administration, et resteraient ignorés du public? — La *photographie* particulièrement, si répandue et si peu dispendieuse aujourd'hui, ne fournirait-elle pas, dans ce but, des moyens presque infaillibles?

Que par exemple, lorsque la décision est définitive, on fasse le portrait de tout condamné placé sous la surveillance. Qu'une épreuve, accompagnée de l'état civil, judiciaire et signalétique, soit déposée à un casier général, qui serait créé à cet effet au *ministère de l'intérieur* ou à la préfecture de police. Que des exemplaires soient transmis en outre pour y être classés : 1° soit au *casier judiciaire* des condamnations, établi au greffe de l'arrondissement où est né le surveillé, soit au casier central de la chancellerie, s'agissant des condamnés d'origine étrangère, et de ceux dont le lieu de naissance n'a pu être découvert; 2° à la *préfecture* du département; 3° à la *sous-préfecture*, s'il y a lieu; 4° à la *mairie de la commune*, fixée pour résidence au libéré; 5° au *parquet* du procureur impérial de l'arrondissement. — Si les renseignements locaux sont insuffisants pour démontrer son identité, rien de plus facile, quand un individu suspect sera arrêté sur un point quelconque du territoire, que de faire prendre son portrait, et de l'envoyer, pour y être confronté, au *casier général des surveillés*.

Ne serait-ce pas, en un mot, un moyen bien plus sûr que le passe-port à Lettre, pour assurer — autant que possible, — au profit de l'autorité (sans mettre le public dans la confidence de leur état), la surveillance, la recherche et la reconnaissance des condamnés?

Digitized by Google

4. Si pourtant, dans ces conditions mêmes, malgré leurs efforts personnels, et malgré le bienveillant patronage qu'il serait désirable de voir instituer en leur faveur, certains libérés adultes ne pouvaient obtenir de travail en France, soit des particuliers, soit de l'État, et conséquemment revenir au bien, une ressource dernière s'offrirait au gouvernement et aux condamnés : — je veux parler, non pas comme pour les récidivistes incorrigibles, de la transportation et de la colonisation pénales, mais de la transportation et de la *colonisation* volontaires spécialement en Algérie. Il importe de donner à ce procédé de réhabilitation et de salut tous les encouragements, toutes les facilités possibles. — Cette mesure présente en effet les divers avantages non-seulement de purger la métropole de nombre d'hommes déclassés et de favoriser la colonisation algérienne, mais encore d'assurer des moyens de subsistance aux libérés et d'enlever tout prétexte aux déclamateurs, qui gémissent sur la prétendue damnation sociale des condamnés.

Voir, — sur l'émigration des travailleurs aux Colonies, les décrets des 13 février et 27 mars 1852, — sur les concessions de terre en Algérie, les ordonnances des 21 juillet 1845, 21 juillet 1846, 5 juin, 1er septembre 1847, et le décret du 26 avril 1851, — sur la déportation des forçats, la loi du 30 mai 1854.

Par l'effet de cette loi, les individus, condamnés à moins de huit années de travaux forcés, étant tenus, à l'expiration de leur peine, de résider, dans la colonie, pendant un temps égal à la durée de la condamnation, — ceux, condamnés à huit ans, devant y résider toute leur vie, — et tous pouvant y obtenir, avec l'exercice des droits civils, des concessions de terrain, provisoires ou définitives, le *forçat libéré* disparaît presque entièrement du sol de la France.

§ 4.

III. Est-il exact enfin, comme l'affirme M. Hugo, que les crimes disparaîtraient si la société détruisait l'ignorance et la misère?

« La misère disparaît et avec la misère disparaissent la dé-

Digitized by Google

« bauche, la prostitution, le vol, le meurtre, tous les vices, tous « les crimes. » (T. II, p. 211.)

« Il y a sous la société, insistons-y, et jusqu'au jour où l'i- « gnorance sera dissipée, il y aura la grande caverne du mal. » (T. VI, p. 63.)

« L'ignorance, mêlée à la pâte humaine, la noircit. Cette « incurable noirceur gagne le dedans de l'homme et y devient « le mal. » (T. VI, p. 64.)

La misère et l'ignorance, avec nos passions, déplorables fléaux de la terre ! Quel mortel assez insensé pour ne pas bénir le sublime novateur qui saurait guérir ces deux plaies de l'humanité !

L'auteur des *Misérables* est-il ce réformateur admirable?

1. Est-ce sérieusement que, pour détruire l'ignorance en tant que source du mal moral, il propose d'instituer cet *enseignement gratuit et obligatoire* qui, suivant lui, *changerait en vingt-cinq années la figure du monde?*

Gratuite pour les indigents, faiblement soldée par les autres, libre pour tous, — *l'instruction primaire* (la seule qu'on puisse verser sur les masses) se répand de plus en plus, depuis soixante ans, depuis la loi du 28 juin 1833 surtout, parmi le peuple, — sans qu'on ait remarqué, pour cette période de temps, ni décroissement proportionnel de la criminalité, ni progrès, tout au contraire, dans les mœurs publiques [1].

[1] A. Sans doute, par diverses causes, sous l'influence notamment d'un régime d'ordre succédant aux agitations politiques, et du soin que les magistrats chargés des poursuites apportent à écarter les circonstances constitutives du crime qui ne sont pas bien établies, le chiffre des accusés, renvoyés devant les Cours d'assises, a diminué sensiblement dans ces dernières années.

a. C'est ainsi que leur nombre a été, en moyenne, de :

7,104	dans la période quinquennale de	1841 à 1845
7,430	—	1846 à 1850
7,104	—	1851 à 1855
5,383	—	1856 à 1860

b. Si, particulièrement, le nombre des accusés de crimes contre la sûreté de l'État et contre l'ordre public a diminué de près de moitié, de 1851 à 1860, (de 1856 à 1860 surtout);

c. Si, dans la période quinquennale de 1856 à 1860, comparée à la précédente de 1851 à 1855, le chiffre des accusés de crimes contre les personnes s'est réduit de 12 p. 100 (2,082 au lieu de 2,353), et le chiffre des ac-

Digitized by Google

Ce n'est pas l'enseignement élémentaire, c'est l'éducation morale et religieuse qui peut améliorer vraiment les multitudes. Plût au ciel que nos penseurs humanitaires montrassent autant de zèle à faire prévaloir cette vérité qu'ils usent d'ardeur à

cusés de crimes pour les personnes, de 31 p. 100 (3,301 au lieu de 4,751);

d. Si enfin on a compté :

De 1841 à 1845,	un accusé sur	4,901	habitants;
De 1846 à 1850	—	4,769	—
De 1851 à 1855	—	5,055	—
De 1856 à 1860,	un seulement sur	6,758	—

on ne peut cependant conclure des statistiques qu'à l'adoucissement des caractères, non pas à la véritable amélioration de l'honnêteté et de la moralité publiques.

B. D'une part en effet, à l'inverse de ce qui se passait pour les accusés de crimes, le nombre des prévenus correctionnels s'est notablement accru.

a. Ainsi le chiffre annuel moyen des prévenus a été :

De 195,524	dans la période quinquennale de	1841 à 1845
De 221,414	—	1846 à 1850
De 245,146	—	1851 à 1855
De 207,420	—	1856 à 1860

(diminution, à noter en passant, de 154 p. 1,000, daus la dernière période qninquennale).

b. Ainsi encore, s'agissant de prévenus jugés à la requête du ministère public, c'est-à-dire pour des délits de *quelque gravité*, on trouvait :

De 1841 à 1845,	un prévenu par	406	habitants;
De 1846 à 1850	—	301	—
De 1851 à 1855	—	232	—
De 1856 à 1860	—	234	—

accroissement qui se constitue surtout des délits contre *les propriétés*, tristement significatif par conséquent, même en tenant compte de l'introduction dans notre législation pénale, depuis 1849, de diverses infractions nouvelles, et du large développement de la police judiciaire.

c. Le chiffre des prévenus de délits correctionnels contre les propriétés, — je ne parle pas dans ce ce nombre des délits dus à la *méchanceté*, mais à la *cupidité* seule, — a été en effet, année moyenne, de :

30,424 de 1841 à 1845
38,375 de 1846 à 1850
57,513 de 1851 à 1855
58,369 de 1856 à 1860

(Le chiffre de ces prévenus ne s'élevait qu'à 18,840 de 1826 à 1830.)

C. D'autre part, les crimes et délits *contre les mœurs* ont augmenté, depuis trente-cinq ans, dans des proportions déplorables.

a. Les *crimes* contre les mœurs formaient, de 1826 à 1830, un peu plus du *cinquième* des attentats contre les personnes (23 p. 100). Ils en composent, de 1856 à 1860, plus de la *moitié* (53 p. 100).

b. L'augmentation s'est produite principalement dans le nombre des *atten-*

Digitized by Google

détruire les superstitions, *écheniller Dieu*, et saper les fondements de toute religion surnaturelle !

2. M. Victor Hugo offre-t-il un procédé plus sûr pour faire disparaître la misère, cette dure compagne et cette *mauvaise conseillère*, que pour dissiper l'ignorance, *cette grande maladie du genre humain ?*

J'ai interrogé soigneusement tout son livre. Au problème posé par lui de l'extinction du paupérisme, je n'ai trouvé qu'une solution étrange, indiquée d'ailleurs en courant dans les pages consacrées aux égouts de Paris :

« L'engrais le plus efficace, dit le poëte, est l'*engrais hu-*
« *main*..... Quand on l'utilisera au lieu de le jeter à l'eau, le
« produit de la terre sera *décuplé* et le problème de la *misère*
« sera singulièrement atténué. Ajoutez-y la suppression des
« *parasitismes*, il sera *résolu*. » (P. 218 et 221 du t. IX.)

N'insistons pas : Εὕρηκα, peut s'écrier M. Hugo. Diminution de la *misère* par l'emploi de l'*engrais humain*, — extinction de la misère, en ajoutant à ce premier moyen la suppression des *parasitismes*. Tels sont les deux termes d'une solution — pour le bonheur commun depuis trop longtemps attendue.

3. Est-ce à dire que la société n'ait rien fait jusqu'à présent pour combattre le paupérisme? N'est-ce rien que ces grands principes, reconnus et appliqués depuis 1791, de la liberté du travail, de la culture, du commerce, de l'industrie et des arts? Bien qu'on l'ait prétendu naguère, l'obligation de l'*État* ne saurait être — tâche impossible ! — de procurer du travail à cha-

tats sur des enfants. Il a été jugé, année moyenne, comme *accusés* de cette espèce de crimes :

359	accusés,	de 1841 à 1845
431	—	de 1846 à 1850
608	—	de 1851 à 1855
702	—	de 1856 à 1860

c. Même accroissement funeste dans le chiffre des *prévenus de délits* contre les mœurs, savoir, en moyenne, par an :

1,448	de 1841 à 1845
1,772	de 1846 à 1850
2,933	de 1851 à 1855
4,108	de 1856 à 1860

(Le nombre de ces prévenus ne montait qu'à 727 de 1826 à 1830.)

Ces chiffres ne sont-ils pas plus éloquents que toutes les clameurs? — Comment donc attribuer à la diffusion de l'instruction primaire un progrès concomitant dans les mœurs publiques!

Digitized by Google

cun de ses membres, paresseux ou actif, intelligent ou inhabile. Il remplit son devoir en assurant la sécurité publique et en permettant à tous de chercher librement du travail, de l'accomplir en paix et de disposer à leur gré du fruit de leur propriété, de leur labeur et de leur industrie. — Ce n'est pas, en un mot, le *travail* même, c'est la *protection* de son travail que peut réclamer chaque citoyen. Les forces privées et sociales trouvent d'elles-mêmes leur pondération et leur équilibre dans un état calme, et le paupérisme tend à s'y amoindrir incessamment.

Si, après avoir abrité le travail individuel dans la sécurité de tous, le gouvernement donne aux travaux publics cette immense impulsion, que nous leur voyons aujourd'hui, — peut-on lui reprocher, sans injustice, de trahir les intérêts des prolétaires?

Si, après avoir assuré l'ordre général, et imprimé cet essor colossal aux travaux d'État, le gouvernement crée ou favorise partout les sociétés de prévoyance, de crédit, de patronage et de charité, — caisses d'épargnes, associations de secours mutuels, prêts au travail, crèches, salles d'asile, hôpitaux, maisons de refuge pour les orphelins et pour les vieillards, — peut-on l'accuser, avec bonne foi, de rester insensible aux douleurs des indigents?

Après ces véhémentes déclamations et ces appels involontaires, je l'admets, à la haine des misérables contre la société, — quelle chute, pour un réformateur libéral, d'aboutir à cette conclusion : pour dissiper l'*ignorance*, imposer *de force* l'instruction primaire; — pour faire disparaître la *misère*, utiliser l'*engrais humain*, et supprimer les *parasitismes*. « *Desinit in piscem mulier formosa supernè!* »

4. Je ne nierai point d'ailleurs que, non pas seulement l'extinction, cette œuvre impraticable, mais la diminution même de l'*ignorance* et de la *misère*, ne puisse influer sur le décroissement des délits et des crimes, et sur le perfectionnement des mœurs publiques. Loin de moi ces déclarations excessives, familières à M. Hugo! Mais je ne saurais concéder que ces deux maladies sociales, *de l'ombre et du paupérisme*, étant détruites, on verrait disparaître en même temps *tous les vices, tous les crimes*, et se fermer la *grande caverne du mal.*

Le poëte y a-t-il réfléchi?

Fût-elle accompagnée du bien-être matériel, l'instruction primaire aurait-elle cet admirable pouvoir de refréner les pas-

Digitized by Google

sions mauvaises, stimulées par les mauvais exemples et par les mauvais livres, — et de bannir de la terre l'orgueil, la cupidité, la luxure, l'envie, la colère, l'ivrognerie et la paresse?

Ces vices ne sont-ils pas, en dehors de l'ignorance et de la misère même, les principales sources des délits et des crimes?

5. Si l'histoire du cœur humain ne lui suffit pas pour résoudre cette question, que M. Victor Hugo interroge les tristes fastes de la justice répressive.

N'est-ce pas de l'orgueil, de l'envie, de l'ambition désordonnée, de l'esprit exagéré d'indépendance, de la passion déréglée de l'égalité, du manque de respect pour la loi et pour les supériorités sociales, que procèdent les crimes contre l'autorité publique et contre l'État?

Ne sont-ce pas la cupidité ou la paresse qui motivent la plupart des crimes et des délits contre les propriétés, — l'envie ou la haine qui mettent la torche aux mains des incendiaires?

N'est-ce pas la colère soudaine, ou qui se venge, et l'ivrognerie qui inspirent les crimes contre la sûreté des personnes, — la luxure qui produit les attentats aux mœurs?

L'ignorance et la misère engendrent moins de crimes que la fougue des passions, le défaut d'éducation morale et religieuse, et la cupidité jointe à la paresse [1].

[1] A. Ici encore la statistique criminelle offre de sérieux éléments pour anéantir les théories de M. Hugo. Elle témoigne que diverses conditions sociales — de *sexe*, d'*état civil* et de *résidence*, par exemple, — influent bien autrement que le manque d'instruction élémentaire et l'indigence sur la criminalité des individus.

a. Les *femmes*, dont, en général, les impressions sont plus délicates, plus douces, les sentiments moins hardis, plus pieux, et dont la vie, passée surtout au foyer, *at home*, est moins accessible aux entraînements extérieurs, fournissent un contingent beaucoup moindre que les hommes aux tribunaux correctionnels et aux Cours d'assises, — moins d'un *cinquième* (18 p. 100) du nombre total des prévenus et accusés. — Proportion fort indépendante assurément de leur ignorance, plus habituelle, et de leur pauvreté, plus fréquente. (On sait que le travail des femmes est bien moins lucratif que celui des hommes.)

b. Les *célibataires* des deux sexes donnent un nombre proportionnel d'accusés très-supérieur à celui des individus qui sont ou qui ont été retenus par les liens du *mariage;* — un quart en sus environ pour les hommes, — près du double pour les hommes mariés, — deux tiers en sus pour les veuves. — Circonstances bien étrangères encore aux excitations de l'ignorance ou de la faim.

c. La criminalité proportionnelle des *habitants des villes* est beaucoup

Digitized by Google

J'en appelle à M. Victor Hugo lui-même! La plupart des actions mauvaises ne prennent-elles pas leur source dans la concupiscence, dans la haine du prochain, dans l'oisiveté, dans l'amour immodéré du lucre? Combien de faits condamnables

plus élevée que celle des habitants des communes rurales. La population urbaine ne forme que le quart, 25 p. 100, du nombre total des habitants. Cependant, sur 62,435 accusés, jugés de 1851 à 1860, on comptait :

3,240 accusés sans domicile fixe (52 p. 1,000);
24,365 habitants des communes urbaines (390 sur 1,000),
Et 34,830 habitants des campagnes (558 sur 1,000).

Or le nombre des accusés pris parmi ces derniers, s'il était en rapport avec la population, devrait être de 75 p. 100, — c'est-à-dire (étant défalqués, sur 1,000, les 52 accusés sans domicile) de 711, au lieu de 558, — et celui des habitants des villes, de 287 seulement, au lieu de 390, sur les 948 accusés qui restent.

Chiffres d'où ressort manifestement cette conséquence que leur sexe, leur état civil et le milieu, dans lequel ils vivent, agissent bien autrement que le défaut d'instruction première ou l'indigence sur la criminalité des individus.

B. Quant au point de savoir, d'une manière spéciale et mathématique, si l'ignorance influe, et dans quelle mesure, sur la culpabilité générale, les comptes rendus de la justice répressive ne fournissent pas de renseignements utiles.

On y voit, il est vrai, que les 62,435 accusés, jugés de 1851 à 1860, doivent être séparés :

En 27,890 ne sachant ni lire ni écrire (447 sur 1,000);
23,860 sachant lire ou écrire imparfaitement (382 sur 1,000);
7,633 sachant bien lire et écrire (122 sur 1,000),
Et 3,052 ayant reçu une instruction supérieure à ce premier degré (49 sur 1,000).

Mais on ne trouve aucune indication sur la division correspondante, à faire, en ces quatre classes de gens plus ou moins illettrés ou instruits, dans la population totale de l'empire.

Pour moi, je doute que la division, établie par catégorie à tant sur 1,000, suivant leur degré d'instruction, sur le nombre général des accusés, marque, au détriment des plus ignares, une proportion très-sensiblement défavorable. On peut se demander en effet si, dans 1,000 habitants pris au hasard, judiciairement poursuivis ou non, la France renferme une proportion bien différente de celle notée pour les accusés, savoir :

49 tout à fait lettrés;
122 vraiment instruits;
382 sachant un peu lire et écrire,
Et 447 absoluments ignorants.

C. Au contraire, les statistiques criminelles, qui témoignent sans doute de la diminution des accusés : 1 sur 4,901 habitants, de 1841 à 1845, — 1 sur 6,758, de 1856 à 1860; mais aussi (malgré l'augmentation parallèle, et toujours croissante, de l'instruction des masses et du bien-être général) de

Digitized by Google

commis chaque jour par des hommes suffisamment instruits et dans l'aisance ! Que d'actes méritoires accomplis de même par des hommes indigents et illettrés !

Il n'appartient pas à l'instruction, fût-elle supérieure et jointe au bien-être matériel, de vaincre les passions de l'homme. Cette tâche ne saurait être accomplie qu'au moyen de principes moraux et religieux inébranlables, aidés par un sévère et constant effort sur soi-même.

6. Est-ce la pauvreté qui inspire les crimes contre la vie et la sûreté des personnes? — Est-ce l'indigence qui produit tant d'attentats odieux contre les mœurs, sur les enfants en particulier?

« Pauvreté! pauvreté! c'est toi la courtisane! »

a pu dire un poëte illustre (Alfred de Musset), en parlant de la prostitution de la femme. Mais à quels mobiles attribuer la débauche et l'immoralité des hommes? Est-ce même à la misère que sont dus ces délits contre les propriétés dont le nombre grandit sans cesse [1]?

Il ne faut pas une longue expérience des tribunaux correctionnels et des Cours d'assises pour être convaincu que la masse des faussaires, des voleurs, des escrocs, des vagabonds et des mendiants, n'a pour premiers mobiles que la fainéantise,

l'accroissement du nombre des prévenus de délits correctionnels un peu graves : 1 sur 406 habitants, de 1841 à 1845; — 1 sur 244, de 1856 à 1860. — Les statistiques démontrent que l'ignorance et la misère ne sont pas les causes principales, encore moins les seules causes, — comme le prétend l'auteur des *Misérables*, — de tous les vices, de tous les délits et de tous les crimes.

[1] Dans l'année 1860, par exemple, sur plus de 60,000 prévenus ou accusés de délits ou de crimes contre *les propriétés* (j'entends de faits de *cupidité*, c'est-à-dire d'appropriation illicite de la chose d'autrui, non pas d'actes de vengeance, comme les destructions, dégradations ou dommages), combien de délinquants avaient été poussés aux actes reprochés par la faim, ou par des malheurs immérités? — Sur plus de 13,000 prévenus d'infraction au ban de surveillance, de vagabondage et de mendicité, combien avaient été conduits, par les mêmes causes, à ces délits d'ordre public? — Quant aux indigents, d'ailleurs peu dangereux, que la maladie ou les infirmités mettent dans l'impossibilité de gagner leur vie en travaillant, les *assister* constitue un devoir impérieux pour leur famille, et, à son défaut, pour la Commune ou pour l'État.

Digitized by Google

la paresse, l'impatience d'obtenir, sans effort, les biens matériels, de courir dans les cabarets et dans les maisons de débauche, — de se procurer enfin des jouissances désordonnées et excessives.

Qu'on m'indique beaucoup de crimes ou de délits commis pour procurer du pain aux coupables eux-mêmes ou à leurs proches, — et qu'on me signale un seul de ces cas presque inouïs, où la justice humaine se soit montrée d'une implacable sévérité : je m'associe alors aux imprécations du poëte contre la magistrature et la société !

Disons-le bien haut, la misère imméritée, — digne par suite, non-seulement, comme l'autre, des secours, mais des sympathies de tout homme de cœur, — la misère imméritée (celle-là même qui ne sait lire ni écrire, mais qui sait travailler et prier) ne peut avoir cette fatale et nécessaire conséquence de précipiter l'indigent dans le vice.

7. La paresse et la débauche ! Voilà les deux sources premières de la criminalité !

« La misère, — dit M. Hugo, pages 266 et 267 du tome V, « — la misère, admirable et terrible épreuve, dont les faibles « sortent infâmes, et dont les forts sortent sublimes ; creuset où « la destinée jette un homme, toutes les fois qu'elle veut avoir « un gredin ou un demi-dieu..... La misère, presque toujours « marâtre, est quelquefois mère ; le dénûment enfante la puis- « sance d'âme et d'esprit, la détresse est nourrice de la fierté, « le malheur est un bon lait pour les magnanimes. »

Au contraire, écrit le romancier, pages 241 et 375 du tome VII : « La paresse et le plaisir, quels précipices ! Ne « rien faire, c'est un lugubre parti pris ; vivre oisif de la sub- « stance sociale, être inutile, c'est-à-dire nuisible ; cela mène « droit au fond de la misère..... La paresse est mère : elle a « un fils, le vol, et une fille, la faim ! »

Je n'ajoute rien à cette réfutation, faite si nettement par lui-même, de la troisième thèse de l'auteur.

§ 5.

Après avoir discuté la substance des idées, qu'il me soit permis, malgré mon incompétence, d'examiner rapidement la forme littéraire de l'ouvrage.

Digitized by Google

M. Victor Hugo, avant de se poser, comme il l'a fait récemment, en prophète humanitaire, s'est érigé, il y a près de quarante ans, en novateur de l'art d'écrire. Il a rallié des adeptes fervents et soulevé d'ardentes controverses. Loin de moi la pensée d'imiter cet avocat général, dont il parle à la page 299, tome II, de son livre, et qui, en 1823, « tonnait contre l'im-« moralité de l'école romantique, alors à son aurore sous le « nom d'école satanique, que lui avaient décerné les critiques « de *la Quotidienne* et de *l'Oriflamme.* »

Dans l'inévitable apaisement, que le cours des années devait imposer à la querelle des classiques et des romantiques, il est facile aujourd'hui d'apprécier avec calme ces questions jadis si brûlantes. Au lieu de débattre indéfiniment de confuses et douteuses théories, il est aisé de juger la nouvelle école par ses œuvres, comme on connaît l'arbre par ses fruits.

Assurément le talent, l'imagination, surtout l'audace, n'ont pas manqué à la *pléiade.* Mais à quelles œuvres magistrales et achevées ont abouti ces superbes systèmes du vrai pour le vrai, et de la liberté illimitée dans l'art?

Je ne contesterai pas au poëte des Odes et Ballades, des Orientales, des Voix intérieures, des Feuilles d'automne et des Chants du crépuscule, non plus qu'à l'auteur du *Roi s'amuse* et de *Ruy-Blas*, un souffle lyrique parfois admirable, et quelques élans vraiment dramatiques.

O barde en cheveux blancs, qui, dans *la Conscience, le Mariage de Roland*, et *l'Aymerillot*, de la Légende des siècles, nous donniez récemment encore la mesure de votre inspiration, que n'êtes-vous resté sur les sommets! Par quelle velléité fatale avez-vous tenté d'atteler le céleste Pégase au lourd chariot de la Politique et de l'Économie sociale!

J'ai dit que je jugerais l'arbre par ses fruits.

M. Hugo un moment écarté, est-il un ouvrage de l'école, dite romantique, qui puisse prétendre, non pas même à l'admiration, à l'attention durable de la postérité?

Pour les disciples nouveaux de la secte, je n'en parlerai point. Aucun écrit passable ne sort de leur plume; tristes attardés de 1830, qui, ne sachant même pas

« Ravauder l'oripeau, qu'on appelle antithèse, »

Digitized by Google

font plus de bruit que de besogne, et montrent au public plus de barbe que de talent.

Quant au maître lui-même, a-t-il accompli jamais un chef-d'œuvre? Non! L'imagination la plus abondante et la plus hardie ne saurait remplir à elle seule une pareille tâche. A ce don si précieux se joignent chez l'écrivain de génie deux facultés non moins nécessaires : le jugement d'abord, — lumière de l'esprit, qui fait discerner les rapports des choses; — puis le goût, sentiment exquis du vrai, du juste et du beau.

Or l'intelligence exaltée de M. Hugo ne semble percevoir les faits et les idées qu'à travers un prisme incertain et grossissant tout ensemble. Les rapports exacts des objets, comme leurs réelles proportions, lui échappent, et il met en œuvre le plus souvent des données impossibles et extrêmes. De là ces inventions étranges, sans cesse reproduites, où, sous prétexte, par exemple, de faire éclater, dans la laideur physique ou dans l'infimité de la condition, la beauté morale, il prend, pour héros de ses drames ou de ses romans, un laquais comme Ruy Blas, une courtisane comme Marion Delorme, des êtres disgraciés de la nature comme Triboulet ou Quasimodo, une prostituée comme Fantine, un forçat comme Jean Valjean.

S'agit-il de la composition et du style, on retrouve chez M. Hugo les mêmes procédés à outrance. Ennemi déclaré de la simplicité et du naturel, ce n'est pas le beau dans la vérité, le choix du mot propre, l'élégance et la correction qui le préoccupent; c'est l'effet saisissant et bizarre. — Soit dans les événements, soit dans les caractères qu'il imagine, il préfère toujours l'extraordinaire, non-seulement au vraisemblable, mais au possible, le gigantesque au grandiose, le côté mélodramatique au pathétique. — L'expression des pensées et des faits n'est pas moins disproportionnée et singulière : la violence est constamment substituée à la force, l'ampoulé au sublime, le grotesque ou le trivial au vrai.

Images, métaphores, exclamations, antithèses, s'y heurtent dans un indescriptible pêle-mêle. Ce style tourmenté, tumultueux et retentissant, qui séduit la foule, ne s'est jamais manifesté plus franchement que dans le dernier livre de M. Hugo, — œuvre accomplie dans la pleine maturité de son talent, qui permet d'apprécier définitivement les théories du chef d'école.

Digitized by Google

Rouvrons le roman des *Misérables*, que trouverons-nous, par exemple :

1. Au tome VII, page 384, l'éloge de l'argot, cette langue du crime, que l'auteur ne craint pas d'appeler la *langue de la misère*.

2. Au tome IX, une description lyrique des égouts de Paris et de l'engrais humain, — aboutissant, après la fameuse théorie que vous savez sur l'extinction du paupérisme, à cette déclaration, non moins inouïe dans la forme qu'au fond : *un égout est un malentendu!* (p. 221).

Façon d'écrire usitée souvent par M. Hugo, comme dans cette autre phrase, page 13 du tome IX : le *vieux faubourg* (Saint-Antoine) *est un héros!*

Ce sabre est le plus beau jour de ma vie, disait aussi Joseph Prudhomme, ce type du bourgeois, tant raillé par les romantiques.

3. Aux pages 101 et suivantes du IIIe volume, se place une dissertation admirative sur le mot de *Cambronne* à Waterloo, répété dans toute sa crudité, historique ou apocryphe.

M. Victor Hugo me paraît avoir atteint ici les extrêmes hardiesses de ce qu'on nomme à présent l'*école réaliste*, cette fille, en ligne directe, avec les écoles fantaisiste et excentrique, du romantisme de la Restauration. Le cri de Cambronne est, suivant l'auteur des *Misérables*, le *dernier mot de la révolution au passé!*

Hélas! hélas! à quelles aberrations de la raison et du goût l'esprit de système et la colère ne conduisent-ils pas un talent supérieur; — comment vanter l'argot, les égouts et l'engrais humain, après avoir pu dire :

« J'aime surtout les vers, cette langue immortelle!.....
« ..... Cette langue des rois, des héros et des dieux ! »

Quelle chute, ô poëte, et quel abaissement!

4. Veut-on juger M. Hugo, descendu des hauteurs du socialisme, et cherchant à pénétrer les côtés secondaires, plaisants même, de la vie réelle; — il représente, au tome V, une troupe d'étudiants, auxquels il fait parler, avec une complaisance étudiée, le langage des cafés et des bals publics. Puis l'un d'eux, élève de onzième année, appelé Lègle, natif de Meaux, et

Digitized by Google

surnommé Bossuet par ses camarades, dit un jour, page 211, « à une péronnelle ce mot mémorable : Fille de cinq louis, tire-« moi mes bottes. »

Monstrueux accouplement de souvenirs qui fait songer, dans la même phrase, à propos du pitoyable jeu de mots d'un viveur, au grand orateur de la chaire, et aux belles paroles : *fils de saint Louis, montez au ciel !* adressées sur l'échafaud par l'abbé Edgeworth à l'infortuné Louis XVI.

5. Je termine par une citation, empruntée aux pages 9 à 13 du tome IX, qui permettra, par son étendue, de juger, suivant une des locutions du jour, la *manière* de l'auteur.

Après avoir raconté l'émeute de juin 1848 et qualifié les *insurgés* de *héros*, — confusion déplorable d'idées, et funeste apologie de la guerre civile ! ce n'est pas le courage seul qui fait les héros, mais le sacrifice de la vie aux causes justes ; il faudrait décorer autrement de ce beau nom les voleurs de grands chemins et les meurtriers : — M. Victor Hugo, parlant de la barricade du faubourg Saint-Antoine, s'exprime ainsi :

« Elle avait l'aspect lamentable de toutes les constructions « de la haine, la ruine..... C'était l'improvisation du bouillon-« nement. Tiens ! cette porte ! cette grille ! cet auvent ! ce cham-« branle ! ce réchaud brisé ! cette marmite fêlée ! donnez tout, « jetez tout, poussez, roulez, piochez, démantelez, bouleversez, « écroulez tout ! C'était la collaboration du pavé, du moellon, « de la poutre, de la barre de fer, du chiffon, du carreau dé-« foncé, de la chaise dépaillée, du trognon de chou, de la « loque, de la guenille, de la malédiction. C'était grand et c'é-« tait petit. C'était l'abîme parodié sur place par le tohu-bohu. « La masse près l'atome, le pan de mur arraché, et l'écuelle « cassée ; une fraternisation menaçante de tous les débris. « Sisyphe avait jeté là son rocher et Job son tesson. En somme, « terrible, c'était l'acropole des va-nu-pieds..... La furie du flot « était empreinte sur cet encombrement difforme..... On « croyait voir du vacarme pétrifié..... Le vertige semblait avoir « construit cela à coups d'aile. Il y avait du cloaque dans cette « redoute, et quelque chose d'olympien dans ce fouillis..... La « barricade Saint-Antoine faisait arme de tout ; tout ce que la « guerre civile peut jeter à la tête de la société sortait de là. Ce « n'était pas du combat, c'était du paroxysme..... Une majesté

Digitized by Google

« étrange se dégageait de cette titanique hottée de gravats. C'é-
« tait un tas d'ordures, et c'était le Sinaï ! »

Tel est le livre. Il semble que le poëte ait voulu le figurer dans cette peinture furieuse de la sinistre barricade. Encore faut-il retrancher du tableau les exagérations habituelles à l'auteur. Le roman des *Misérables* ne mérite à mes yeux :

« Ni cet excès d'honneur, ni cette indignité. »

Ce n'est pas un tas d'ordures, et *ce n'est pas le Sinaï*, mais c'est un amas confus de tous les anathèmes et de tous les sophismes qu'un rhéteur exaspéré peut *jeter à la tête de la société.*

C'est aussi le dernier mot, je le veux, de *la révolution au passé.* De cette *lamentable construction de la haine*, de ce *vacarme pétrifié*, puisse la génération présente garder un suprême enseignement !

L'anarchie ne vaut pas mieux dans la politique et dans la morale que dans la littérature et dans les arts. L'imagination la plus puissante ne crée, sans le frein salutaire des principes, que des œuvres vertigineuses et difformes. *Sub lege libertas.* La règle seule est féconde pour le complet développement des facultés de l'homme et le progrès relatif des sociétés.

Er. PERROT DE CHEZELLES.

NOTES SUR L'ORGANISATION DES TRIBUNAUX DE POLICE A LONDRES [1],

Par M. G. Picot, avocat à la Cour impériale de Paris.

Un jeune écrivain dont les lecteurs de la *Revue critique* ont dû apprécier le mérite et l'érudition, M. G. Picot, avocat à la Cour impériale de Paris, vient de publier un très-intéressant travail sous ce modeste titre : *Notes sur l'organisation des tribunaux de police à Londres.* Ces pages, écrites à Londres même, contiennent de précieux renseignements, des observations pleines de justesse sur le caractère et les avantages de cette institution, assez récemment introduite en Angleterre, des

[1] Chez Cotillon, libraire du Conseil d'État.

Digitized by Google

magistrats de police. — En suivant assidûment leurs audiences, l'auteur a parfaitement saisi leurs fonctions : origine, compétence, mode d'arrestation, instruction, tout est décrit avec la précision d'un témoin intelligent et éclairé.

A la lecture de cette brochure, on admire la célérité et les garanties de la procédure anglaise, et l'on ne pourrait se défendre d'un sentiment d'envie et de regret, si l'on n'avait la certitude qu'une réforme nécessaire, déjà inaugurée par la pratique, sera prochainement consacrée par la loi elle-même. — Dans cette étude préparatoire, les *Notes* de M. Picot seront bonnes à consulter ; elles sont exactes, complètes et opportunes.

Digitized by Google

PARTIE ÉTRANGÈRE

BIBLIOGRAPHIE.

RECUEIL PÉRIODIQUE D'ARRÊTS

DES COURS DE CASSATION DE BERLIN, PARIS, BRUXELLES, MUNICH ET DEUX-PONTS (BAVIÈRE RHÉNANE), DARMSTADT ET MANNHEIM;

Publié par M. J. G. GREDY, conseiller à la Cour de Mayence[1].

Compte rendu par M. L. BONNEVILLE DE MARSANGY, avocat à la Cour impériale de Paris.

Le Code Napoléon, introduit à la suite de nos armées dans la plupart des États de l'Europe, a survécu à nos revers, et n'a cessé d'être en vigueur en Belgique, dans la Prusse, la Bavière et la Hesse Rhenanes, ainsi que dans le grand-duché de Bade.

Examiner et comparer comment dans ces pays, de mœurs et d'esprit si divers, ce même Code est interprété et appliqué par la jurisprudence, serait pour le jurisconsulte un digne sujet d'étude et de méditation.

Jusqu'à ce jour pourtant ce vaste champ lui a été fermé, ou présentait tout au moins des obstacles presque insurmontables. Comment, en effet, compulser, sans s'égarer, les nombreux recueils d'arrêts particuliers à chacune de ces nations? Ce travail, aussi long que pénible, était bien fait pour effrayer les plus laborieux : aussi nul n'osait l'entreprendre, malgré son incontestable utilité.

Désormais chacun pourra sans peine se livrer à cette intéressante comparaison, à la seule condition toutefois d'être versé dans la langue qui se parle au delà du Rhin.

Un magistrat distingué de l'Allemagne, déjà connu par de recommandables travaux juridiques, M. Gredy, conseiller à

[1] Mayence, chez de Zabern, éditeur.

Digitized by Google

la Cour de Mayence, vient de fonder dans cette dernière ville, avec le concours et la collaboration de MM. A. Becker, juge à Mayence, Ladenbourg, avocat à Mannheim, et Paraquin, procureur du roi à Munich, un *Répertoire général de jurisprudence internationale*, auquel préside une grande pensée d'intérêt scientifique européen.

Dans ce recueil périodique, dont le premier cahier a déjà paru, se trouvent réunis et classés suivant la matière qui en fait l'objet, les principaux arrêts des Cours de cassation de tous les pays où existe le Code Napoléon. En regard de chaque question se présente de la sorte l'imposant faisceau des plus récentes décisions y relatives, rendues par les Cours suprêmes de Berlin, Bruxelles, Paris, Munich, Deux-Ponts, Darmstadt et Mannheim.

Grâce à cette précieuse publication, dans chacun de ces pays, la jurisprudence civile étrangère pourra être maintenant invoquée devant les tribunaux, à côté de la jurisprudence nationale.

On comprend dès lors l'importance d'une telle entreprise. Les savantes décisions des Cours d'Allemagne jouiront en France de l'autorité qu'elles méritent; et, à leur tour, les arrêts si pratiques et si consciencieusement élaborés de notre Cour de cassation exerceront à l'étranger cette légitime et suprême influence, devant laquelle on est habitué à s'incliner.

Cette réciprocité d'action, fondée sur ce qu'il y a au monde de plus respectable, les arrêts de la justice, concourra puissamment, nous en sommes convaincu, au grand but que poursuit la science moderne, l'unité de législation. En attendant elle détruira les préjugés qui peuvent subsister entre des peuples que la nature a placés les uns auprès des autres pour être amis et alliés. Lorsque leurs premières magistratures rivaliseront de lumières et de science, comment oseraient-ils encore lutter de défiance et de jalousie ?

L. BONNEVILLE DE MARSANGY.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL.

Revue critique de la Législation et de la Jurisprudence, tant administrative que judiciaire, sur le droit de propriété.

Par M. Théophile Roger, docteur en droit,
avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

PREMIER ARTICLE.

Aucun droit, si sacré qu'il soit, n'est à l'abri de l'arbitraire, qu'autant que des règles précises en protégent la conservation et l'exercice. Une déclaration de principe ne suffit pas. Cette vérité ressortira de l'examen auquel nous allons nous livrer de la législation et de la jurisprudence, tant judiciaire qu'administrative, sur le droit de propriété. Il y a plus d'un demi-siècle, l'Assemblée constituante, sentant la nécessité d'affirmer, sur les ruines du passé, des principes trop longtemps méconnus, proclamait dans la déclaration des droits de l'homme et du citoyen, l'inviolabilité du droit de propriété. Cette inviolabilité, toutes les constitutions qui se sont succédées en France depuis la révolution l'ont reconnue, et cependant les garanties données à ce droit inviolable ne datent pour ainsi dire que d'hier. Encore est-il permis de douter qu'elles soient complètes et efficaces. Ces garanties, quelles qu'elles soient, sont l'œuvre du temps. Leur élaboration a été longue et pénible. C'est à ce travail d'élaboration, dans ses points les plus saillants, que nous voudrions faire assister les lecteurs de la *Revue*. Cette étude ne sera pas sans fournir de précieux enseignements. On y verra une Cour, à l'indépendance de laquelle on ne saurait trop rendre hommage, sacrifier parfois le droit de propriété à un principe constitutionnel exagéré dans ses applications. D'un autre côté, un corps, suivant les temps à la fois politique et administratif, ou seulement administratif, mieux pénétré peut-être de l'esprit et de la portée de ce principe constitutionnel, se montrera plus conciliant dans le conflit entre l'inviolabilité du droit de propriété et le respect dû aux actes de l'administration.

Digitized by Google

I.

En parcourant les diverses constitutions qui ont régi la France depuis 1791, on voit qu'elles sont toutes précédées d'une déclaration des droits qu'elles ont pour objet de garantir. Ces droits sont au fond les mêmes; la formule seule varie. La constitution du 14 janvier 1852 se contente de dire, dans son article 1er : « La constitution reconnaît, confirme et garantit « les grands principes proclamés en 1789, et qui sont la base « du droit public des Français. » Ces grands principes ne sont autres que les droits contenus dans la déclaration de l'Assemblée nationale, et puisque ces droits sont la base de notre droit public, on peut repéter avec la constitution de 1793 que le gouvernement est institué pour en garantir à l'homme la jouissance.

Parmi ces droits se trouve celui de propriété. « La propriété « étant un droit inviolable et sacré, disait l'Assemblée natio- « nale de 1789, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque « la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidem- « ment et sous la condition d'une juste et préalable indemnité. » Nous lisons dans les dispositions fondamentales garanties par la constitution du 3 septembre 1791 : « La constitution garantit « l'inviolabilité des propriétés, ou la juste et préalable indem- « nité de celles dont la nécessité publique légalement con- « statée, exigerait le sacrifice. »

L'Assemblée constituante, en reconnaissant, à côté du principe de l'inviolabilité des propriétés, le droit pour l'État d'en exiger le sacrifice, rendait à cette inviolabilité un nouvel hommage par les garanties dont elle voulait que ce sacrifice fût entouré. Il fallait qu'il y eût nécessité publique, que cette nécessité publique fût légalement constatée, et la dépossession ne pouvait avoir lieu qu'après une juste et préalable indemnité. Toutes ces garanties, contenues dans une des dispositions fondamentales de la constitution, n'avaient d'autre objet que de protéger le droit de propriété dans la main du citoyen. Elles en étaient la sauvegarde contre les empiétements possibles des différents pouvoirs auxquelles ces dispositions fondamentales allaient servir de base dans l'organisation sociale. Si ces garanties appartenaient au droit public par leur relation avec l'inviolabilité du droit de

Digitized by Google

propriété, elles devaient avoir pour but d'empêcher la lésion par l'État d'un intérêt privé. Leur réglementation ne pouvait dès lors trouver place dans la constitution. L'Assemblée nationale, dans un moment où elle proclamait les principes nouveaux sur lesquels allait être entée la constitution, aurait dû, comme elle le faisait pour la liberté du citoyen, déterminer le pouvoir appelé à être l'arbitre entre l'intérêt privé du propriétaire et l'intérêt public. Elle ne le fit pas. Sa déclaration de principe appelait du moins une loi organique. Cette loi ne fut point rendue. C'était une lacune que ne remplirent point les constitutions de l'an III et de l'an VIII, et qui devait avoir les plus funestes conséquences.

En l'absence d'une loi organique qui réglementât les garanties dont toute expropriation pour cause de nécessité publique, légalement constatée, devait, aux termes de la constitution, être entourée, aucune garantie n'existait en réalité; et les changements politiques, joints à l'organisation des pouvoirs reconnus par la constitution, mirent tout entière la propriété des citoyens dans la main de l'administration. Déclaration d'utilité publique, dépossession, règlement de l'indemnité due au propriétaire, tout s'accomplissait par la voie administrative. L'arme du conflit dessaisissait au besoin l'autorité judiciaire, et le respect des actes d'administration imposé au juge civil, notamment par le décret du 16 fructidor an III, donnait à ce dessaisissement une apparence de légalité.

Sous l'empire d'un tel état de choses, il arriva que les préfets déclaraient eux-même l'utilité publique, faisaient procéder en vertu d'un arrêté pris à cet effet à la dépossession du citoyen et le conseil de préfecture réglait l'indemnité. L'administration se trouvait ainsi juge et partie dans l'expropriation. Aucune règle n'existait pour la constatation de l'utilité publique : aussi ces mots, *légalement constatée*, ne figurent point dans l'article 545 du Code Napoléon. L'abus est à son comble. Des scrupules naissent alors dans l'esprit du chef du gouvernement. Le Conseil d'État est consulté sur la question de savoir si le concours de l'autorité législative est nécessaire lorsqu'il s'agit de l'exécution de l'article 545 du Code civil. Son avis est du 18 avril 1807 [1]. Suivant le Conseil d'État, le concours de l'au-

[1] Merlin, *Répertoire*, v° *Loi*, § 3.

Digitized by Google

torité législative n'est pas nécessaire dans ce cas, par le motif principal qu'on a toujours regardé comme une garantie politique que la même autorité qui fait la loi ne soit pas chargée de l'exécuter. Ce motif repose sur une méprise facile à écarter. L'article 545 du Code Napoléon n'est pas une disposition de droit privé : il contient un principe de droit public, et le développement de tout principe de droit public, quant aux règles qui doivent en assurer le maintien, appartient naturellement, dans le silence de la constitution, au pouvoir législatif.

Il n'y a aucune impossibilité, comme le prouvent surabondamment les lois du 7 juillet 1833 et du 3 mai 1841, à ce que la loi intervienne alors avec sûreté et avec dignité. Le législateur n'est point transformé en simple juge, puisqu'il ne s'agit point d'un débat privé, mais bien d'une déclaration d'utilité publique, devant laquelle doit céder un principe de droit public. On peut même dire que l'inviolabilité du droit de propriété est d'autant plus assurée que l'autorité sous l'égide de laquelle ce droit est placé, est plus élevée et plus intéressée au maintien de cette inviolabilité.

L'avis du conseil d'État reçut la sanction législative. La loi du 16 septembre 1807 sur le desséchement des marais, qui est un véritable Code des travaux publics à cette époque, consacrait en effet le principe de l'expropriation pour cause d'utilité publique en vertu d'un décret impérial. Sous cette loi, l'administration restait juge et partie. Elle déclarait l'utilité publique, prononçait en conséquence l'expropriation et réglait l'indemnité. A partir de ce moment, cette manière de procéder a pour elle la légalité ; la matière de l'expropriation est réellement, de par la loi, une matière administrative. Mais cette légalité n'était point faite pour rassurer les esprits. Les réclamations continuent à se faire entendre ; elles arrivent jusqu'aux oreilles de l'empereur, qui, dans une note restée célèbre, dictée le 29 septembre 1809 à Schœnbrun, restitua à la matière de l'expropriation son véritable caractère, en la dépouillant de l'enveloppe administrative qu'elle avait revêtue légalement depuis la loi du 16 septembre 1807. C'est sur cette note que fut calquée la loi du 8 mars 1810, qui disposait dans ses articles 1 et 2 : « L'expropriation pour cause d'utilité pu-
« blique s'opère par l'autorité de la justice. — Les tribunaux
« ne peuvent prononcer l'expropriation qu'autant que l'utilité

Digitized by Google

« en a été constatée dans les formes établies par la loi. »

La matière de l'expropriation est désormais une matière essentiellement civile et judiciaire. Nul citoyen ne peut être exproprié qu'autant qu'il a été satisfait à toutes les garanties exigées par la loi pour arriver à cette expropriation, comme il ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle prescrit. — La propriété, comme la liberté individuelle, est placée sous l'égide de l'autorité judiciaire, juge de l'accomplissement des formalités exigées par le législateur. De ce que ces formalités, lorsqu'il s'agit d'expropriation pour cause d'utilité publique, s'accomplissent sous la surveillance de l'administration, faut-il dire avec M. Serrigny, dans un remarquable article publié dans cette *Revue*[1], que la loi sur l'expropriation contient une exception à la règle sur la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire? Nous ne saurions l'admettre. L'inviolabilité du droit de propriété est un principe de droit public; la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire n'est qu'un principe constitutionnel. Pour que ce principe constitutionnel souffrît une atteinte, en cas d'expropriation, lorsque l'autorité judiciaire se livre à l'examen des formalités exigées par la loi et accomplies sous la surveillance de l'administration, formalités qui sont les garanties de l'inviolabilité du droit de propriété, il faudrait que la propriété fût placée par la constitution dans le domaine de l'administration, et c'est ce que la raison repousse. Dans l'exposé des motifs de la loi relative à la propriété, le conseiller d'État Portalis disait, en reproduisant Montesquieu : « On a toujours tenu pour maxime que les do-
« maines des particuliers sont des propriétés sacrées qui doivent
« être respectées par le souverain lui-même. D'après cette
« maxime, nous avons établi, dans le projet de loi, que nul ne
« peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour
« cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable
« indemnité. — L'État est, dans ces occasions, *comme un par-*
« *ticulier qui traite avec un autre particulier*. C'est bien assez
« qu'il puisse contraindre un citoyen à lui vendre son héritage
« et qu'il lui ôte le grand privilége qu'il tient de la loi naturelle
« et civile de ne pouvoir être forcé d'aliéner son bien..... »

[1] V. livraison d'août 1858.

Digitized by Google

L'administration, en procédant à toutes les formalités exigées par la loi, crée donc, en réalité, au profit de l'État, le titre en vertu duquel, à défaut de cession volontaire, l'expropriation peut être demandée. De même que la validité du titre contenant cession volontaire doit être appréciée, en cas de difficultés entre le simple particulier et l'administration représentant l'État, par les tribunaux ordinaires, de même la validité du titre, fondement de la demande d'expropriation, doit être de la compétence de l'autorité judiciaire. Les juges civils ne statuent dans les deux hypothèses, quand ils se bornent à apprécier la légalité des actes nécessaires pour arriver à l'expropriation, que sur une question de propriété, et cette question rentre essentiellement dans leurs attributions.

La loi du 8 mars 1810 n'était que la loi organique du droit d'expropriation pour cause d'utilité publique, consacré par une des dispositions fondamentales de toutes les constitutions antérieures et par l'article 545 du Code Napoléon. Elle se rattachait ainsi directement au principe de l'inviolabilité de la propriété. En proclamant la compétence de l'autorité judiciaire pour apprécier la validité des actes nécessaires pour porter atteinte à cette inviolabilité, elle ne contenait point une exception au principe de la séparation des pouvoirs, puisqu'elle disposait sur un droit supérieur à ce principe. Elle n'appelait point le juge à s'immiscer dans les fonctions administratives, puisqu'elle limitait sa compétence à l'examen de la légalité des actes de l'administration dans leur rapport avec le droit d'exproprier appartenant à l'État, et l'obligation, chez le simple particulier, de subir l'expropriation, lorsqu'elle est légalement demandée.

Les dispositions de la loi du 8 mars 1810 sur ce pouvoir donné au tribunaux civils de ne prononcer l'expropriation qu'autant que l'utilité en a été constatée et déclarée dans les formes prescrites par le législateur, ont passé dans les lois du 7 juillet 1833 et du 3 mai 1841. L'autorité judiciaire est juge de la légalité de l'expropriation.

Cette première garantie donnée à la propriété privée a sans doute perdu beaucoup de son importance depuis le sénatus-consulte du 25 décembre 1852, portant interprétation et modification de la constitution. Aux termes de l'article 4 de ce sénatus-consulte, tous les travaux d'utilité publique, notamment

Digitized by Google

ceux désignés par l'article 10 de la loi du 31 avril 1832 et l'article 3 de la loi du 3 mai 1841, toutes les entreprises d'intérêt général sont ordonnés ou autorisés par décrets de l'empereur. Dans les cas prévus par cet article, la question de savoir si une loi ou une ordonnance devait intervenir pour déclarer l'utilité publique ne pourra plus, comme auparavant [1], s'agiter devant les tribunaux; mais le pouvoir de l'autorité judiciaire est resté intact pour exiger le décret d'utilité publique [2] et assurer l'accomplissement de toutes les formalités dont doit être entourée l'application sur le terrain des plans définitifs pour l'exécution desquels l'administration est dans la nécessité de recourir à l'expropriation [3].

A cette première garantie, joint-on celle qui résulte de l'indemnité préalable à la dépossession, il semble que le droit de propriété ait eu dès 1810 une protection sérieuse. Il est bien vrai que l'article 19 de la loi du 8 mars 1810, en disposant : « qu'avant l'évaluation des indemnités, et lorsque le différend « ne portera point sur le fond même de l'expropriation, le tri- « bunal pourra, selon la nature et l'urgence des travaux, or- « donner provisoirement la mise en possession de l'administra- « tion; son jugement sera exécutoire nonobstant appel ni « opposition, » pouvait devenir une source d'abus par l'exception qu'il contenait au principe de l'inviolabilité de la propriété. Mais cet article était abrogé quelques années après par la charte de 1814, de telle manière qu'à partir de ce moment du moins la propriété aurait dû être considérée comme entièrement soustraite à l'arbitraire de l'administration.

Il n'en a point été ainsi.

En vain les dispositions fondamentales de toutes nos constitutions proclament d'une manière absolue l'inviolabilité du droit de propriété, en vain les lois organiques de ces dispositions fondamentales prescrivent les formes solennelles suivant lesquelles il peut y être porté atteinte, ce droit sacré, élevé si haut dans la législation, a dû subir, dans la jurisprudence, l'empire du principe de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire. Le comte Berlier, il est vrai, dans l'exposé des motifs de la loi du 8 mars 1810, disait : « L'emploi d'aucunes

[1] Civ. rej., 7 janvier 1845; D. P., 45, 1, 83.
[2] Cass., 28 mai 1861; D. P., 61, 1, 287.
[3] Art. 14 de la loi du 3 mai 1841.

Digitized by Google

« voies coactives ne pourra avoir lieu qu'en vertu d'un juge-
« ment; il n'appartiendra donc qu'à l'autorité judiciaire de
« mettre le sceau à l'expropriation, et nul particulier ne sera
« tenu de quitter son champ ou sa maison qu'après que ses
« juges naturels le lui auront ordonné... » Mais ces paroles n'ont point été entendues par tous les agents de l'administration. Des voies coactives sans jugement ont été employées et sont encore employées contre le simple particulier. Ce simple particulier s'adresse-t-il aux tribunaux pour rentrer en possession du domaine dont il a été violemment dépouillé, l'administration élève le conflit et revendique, pour elle-même, la connaissance d'un litige auquel a donné lieu son mépris des lois, sous prétexte que l'autorité judiciaire va s'immiscer dans les fonctions administratives. Cette prétention de l'administration fut admise, dans le principe, avec toute cette étendue, par le Conseil d'État. Destruction des travaux exécutés, discontinuation des travaux commencés, détermination de l'indemnité due, tout était enlevé à la compétence de l'autorité judiciaire. L'expropriation, lorsqu'elle était le résultat d'une voie de fait de la part de l'administration, reprenait ainsi entièrement, au nom du principe de la séparation des pouvoirs judiciaire et administratif, et de par la jurisprudence administrative, son ancien caractère exclusivement administratif [1].

Une pareille jurisprudence était, en réalité, la négation du droit de propriété. Aussi ne fut-elle point acceptée sans protestation par l'autorité judiciaire, [2] et le conseil d'Etat a-t-il été amené lui-même à la modifier, d'abord quant au règlement de l'indemnité [3], ensuite quant à la discontinuation des travaux [4]. Là se sont arrêtées ses concessions. Le principe de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire fait obstacle, suivant le Conseil d'État, à ce que l'autorité judiciaire puisse connaître des travaux exécutés qui doivent être considérés comme acquis à l'administration [5]. Mais si la destruction des travaux exécutés met l'autorité judiciaire en présence d'un fait de l'administration, la discontinuation de ces mêmes travaux l'ap-

[1] V. notamment décret du 29 juin 1842, Lebon, p. 318.
[2] Arrêt de la Cour de Paris du 26 juin 1843, affaire de Saint-Albin.
[3] Décret du 4 juillet 1845, Lebon, p. 381.
[4] Décret du 7 juillet 1853, Lebon, p. 693.
[5] Décret du 30 décembre 1858.

Digitized by Google

pelle à empêcher l'exécution d'ordres administratifs. Pourquoi distinguer entre ces deux cas? L'atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, si atteinte il y a, n'est-elle pas la même? D'après le Conseil d'État, cette distinction serait consacrée par l'article 74 de la loi du 3 mai 1841 qui prévoit une hypothèse où le propriétaire peut s'opposer à la continuation des travaux. On ne saurait donner à une théorie une base plus fragile. Ce texte, loin de servir d'appui à la jurisprudence du Conseil d'État, en contient la condamnation formelle. Dans quelle hypothèse, en effet, statue-t-il? Le législateur y suppose une prise de possession ordonnée, vu l'urgence des travaux, par l'autorité judiciaire après un jugement d'expropriation et avant la fixation définitive de l'indemnité en exécution du titre IV de la loi. Quoiqu'il y ait expropriation légalement prononcée, quoique l'urgence des travaux soit déclarée par un décret, la prise de possession n'a pu s'opérer que par autorité de justice. C'est cette prise de possession, légalement ordonnée dans un cas exceptionnel, que le propriétaire peut arrêter dans ses effets si l'administration ne se soumet pas aux exigences du législateur pour la continuation des travaux. Il s'adresse pour cela aux tribunaux parce que la propriété ne relève, en principe, que de la loi et de l'autorité judiciaire.

Cet article 74 n'est qu'un dernier hommage rendu à l'inviolabilité du droit de propriété. C'est le respect de ce droit sacré poussé jusque dans ses dernières limites, puisqu'il a la vertu d'arrêter des travaux publics déclarés urgents par décret, exécutés sur un terrain légalement exproprié et par suite d'une mise en possession judiciairement ordonnée. Quel argument peut-on en tirer pour restreindre les pouvoirs des tribunaux civils lorsqu'il n'y a ni expropriation légalement prononcée, ni prise de possession judiciairement ordonnée? Évidemment aucun. Les travaux sont-ils urgents? Le législateur a parlé dans le titre VII de la loi du 3 mai 1841, intitulé *dispositions exceptionnelles*. L'urgence de prendre possession des terrains non bâtis ne suffit pas pour enlever à la propriété les garanties qu'elle trouve dans les formalités qui doivent nécessairement précéder tout jugement d'expropriation.

Ce que l'urgence ne justifie pas, une voie de fait ne saurait l'accomplir. Le comte Berlier terminait l'exposé des motifs de la loi du 10 mars 1810 en disant : « Empêcher par l'établisse-

Digitized by Google

« ment de formes solennelles qu'on n'abuse d'une cause respec-
« table et sacrée ; écarter par l'influence d'une commission pa-
« ternelle les griefs que pourraient faire naître de fausses et
« mauvaises applications dans les détails ; établir les tribunaux
« gardiens de ces formes protectrices, et juges de tous les in-
« térêts pécuniaires, enfin assurer le payement par les plus in-
« faillibles voies, tel est le but du nouveau système, tels sont
« les avantages qu'il promet et qu'il tiendra..... » De quoi se plaint le propriétaire qui s'adresse aux tribunaux pour rentrer en possession du terrain dont il a été violemment expulsé? Il se plaint de ce qu'on n'ait pas employé à son égard les formes solennelles qui doivent nécessairement précéder toute expropriation pour cause d'utilité publique. En l'absence de ces formes solennelles, son droit de propriété est resté intact, quels que soient les changements qu'aient pu apporter à l'immeuble les travaux exécutés par l'administration. Ce droit de propriété est placé exclusivement par le législateur sous la sauvegarde des tribunaux ; il constitue un droit public contre la conservation et l'exercice duquel le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire ne saurait, en thèse, être invoqué. Rien ne s'oppose donc à la compétence de l'autorité judiciaire. Le conseil d'État jugerait-il inutile et frustratoire de laisser remettre en possession un propriétaire qu'il dépendrait de l'administration d'exproprier aussitôt en suivant les formes exigées par la loi? Mais avec un pareil système il n'y a plus de garanties légales pour les citoyens puisque les juges sont constitués souverains appréciateurs de l'opportunité de leur application. Un abus en appelle un autre. Il n'y a pas de terrain plus glissant que celui de l'illégalité. Réprimer d'une main énergique les empiétements d'un pouvoir, c'est donner, en même temps, à ce pouvoir un avertissement salutaire, et à la société un enseignement du respect aux lois.

Si une voie de fait ne peut légitimer une expropriation, à plus forte raison ne pourra-t-elle être le fondement légal d'une condamnation pénale contre celui qui en est victime. Telle n'est pas cependant la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation pour l'application de l'article 438 Code pénal [1]. « Attendu, lit-on dans ses arrêts, que cette disposition

[1] Arrêt du 26 janvier 1859; D. P., 60, 1, 56 et la note.

Digitized by Google

« est générale et absolue, qu'elle n'admet pas, comme faisant « disparaître le délit, la circonstance que l'auteur des voies de « fait se prétendrait propriétaire du terrain sur lequel auraient « lieu les travaux, et qu'ainsi ces travaux n'auraient pu avoir été « ordonnés sans expropriation préalable légalement consom- « mée; qu'une pareille distinction dans l'application de « l'article 438 pourrait entraîner des inconvénients graves pour « l'ordre public et pour l'intérêt national..... » Il suffit, pour renverser ces considérations, de faire remarquer que l'article 438 est placé sous le titre deuxième du Code pénal intitulé *crimes et délits contre les particuliers* et que son application suppose dès lors que les dispositions fondamentales de la société, qui forment notre droit public, sont restées complétement intactes. Que fait l'agent administratif qui s'empare sans les formalités légales de la propriété d'un particulier? Il viole un droit public, il fait un acte attentatoire à la constitution, il se rend coupable du crime prévu par l'article 114 placé au titre premier intitulé *crimes et délits contre la chose publique*. Un semblable acte ne saurait être admis comme base légale à l'existence d'un délit, et telle est l'opinion des auteurs de la théorie du Code pénal [1].

Le législateur de 1810 n'avait prononcé l'abrogation des lois antérieures que dans les dispositions qui se trouveraient contraires à la loi qu'il venait d'édicter. Or l'assemblée constituante avait maintenu les anciens règlements de voirie à côté desquels venaient se placer les lois postérieures et notamment celle du 16 septembre 1807. Il fallait combiner toutes ces dispositions légales nées sous l'empire d'idées et de principes différents. Cette combinaison a créé au droit de propriété de nouvelles difficultés dont l'histoire se trouve écrite dans les monuments de la jurisprudence. Les garanties que ce droit inviolable avait si péniblement conquises dans la législation, il a dû les conquérir de nouveau, pour la combinaison de toutes ces dispositions légales, près de cette autorité même sous la protection de laquelle le législateur l'a placé.

THÉOPHILE ROGER.

(*La suite à la prochaine livraison.*)

[1] T. VI, p. 153.

Digitized by Google

DE LA DIFFAMATION ENVERS LES MORTS.

Par M. E. Bonnier, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Il est peu de questions plus intéressantes pour le jurisconsulte et pour le publiciste que celle de savoir si la législation de 1819 sur la diffamation a entendu protéger les morts aussi bien que les vivants. Les discussions auxquelles a donné lieu le fameux arrêt rendu dans l'intérêt de la loi, le 24 mai 1860, par la chambre criminelle de la Cour de cassation, pouvaient se ressentir des passions politiques et religieuses, dont les entraînements, comme le disait la Cour de Paris dans l'arrêt du 19 mars 1860, expliquent certaines violences sans les justifier. Aujourd'hui il est permis d'aborder le débat avec plus de calme et d'impartialité; on est revenu de ces étranges préoccupations qui portaient un esprit aussi distingué que M. le conseiller rapporteur de la chambre criminelle, à provoquer une sorte de coup d'État judiciaire, une *sage et utile violence faite à la loi :* expressions qui ont soulevé de si vives et de si légitimes réclamations. Il nous semble donc opportun de revenir sur les raisons que nous avons données dans notre *Traité des preuves*, à l'appui de la doctrine qui refuse aux héritiers le droit d'agir en diffamation du chef de leur auteur. Cette doctrine, que nous croyons aussi conforme à l'intérêt de la société qu'au texte de la loi, nous avons à cœur de la défendre contre les objections présentées par deux de nos honorables collègues à la Faculté de Paris, l'un athlète consommé dans les luttes juridiques, l'autre signalant par d'heureux débuts, auxquels l'Institut a décerné une double couronne, sa vocation spéciale de jurisconsulte économiste.

Observons d'abord, pour faire la part de chacun, que M. Valette [1], sans se prononcer sur le fond du litige, se borne à faire valoir un argument, dont l'initiative lui appartient, contre la considération tirée, en faveur de notre doctrine, des droits de l'histoire, tandis que M. Batbie [2] adopte complétement le système de l'arrêt du 24 mai 1860.

[1] Dans l'article si bienveillant qu'il a consacré à notre *Traité des preuves* (*Droit* des 26 et 27 décembre 1862).

[2] *Traité de droit public et administratif*, t. II, p. 439 et suiv.

Digitized by Google

Avant tout, nous croyons devoir signaler le caractère de la législation de 1819, combinée avec le décret du 13 février 1852. Cette législation, en interdisant toute preuve pour les allégations relatives à la vie privée, punit à ce point de vue la simple médisance aussi bien que la calomnie. Quant aux faits de la vie publique, aux termes de l'article 20 de la loi du 26 mai 1819, la preuve de la vérité des faits imputés mettait l'auteur de l'imputation à l'abri de toute peine. Mais aujourd'hui l'article 28 du décret du 17 février 1852, revenant à la législation de 1822, qui avait été abolie en 1830, déclare que la preuve par témoins ne sera jamais admise pour établir la réalité des faits injurieux ou diffamatoires. Or, comme le reconnaît M. Batbie, la preuve résultant de mémoires ou d'autres documents écrits par des contemporains, n'aurait pas même la valeur de la preuve testimoniale résultant de dépositions assermentées. La preuve écrite des faits diffamatoires ne saurait donc résulter que d'actes de l'autorité, ou d'écrits émanés du plaignant, ce qui arrivera bien rarement dans la pratique. C'est un système bien rigoureux, il faut l'avouer, que d'interdire au prévenu de diffamation la preuve de la vérité, toujours en ce qui touche les actes de la vie privée, presque toujours, par le fait, en ce qui touche les actes de la vie publique. Qu'on juge ce système nécessaire au repos de la société lorsqu'il s'agit de l'honneur des personnes vivantes, nous le comprenons. Mais est-il vraiment tolérable de charger nos tribunaux de police correctionnelle de protéger de toute atteinte la vie privée des personnes décédées depuis un siècle, depuis des siècles même; car, puisqu'on accorde l'action indéfiniment aux héritiers, il est impossible de s'arrêter? La loi pénale doit-elle aussi protéger la vie publique de toutes les personnes qui ont exercé quelques fonctions, fût-ce dans l'ancien régime, personnes dont il vous sera impossible, même aujourd'hui, de signaler le plus léger méfait, si vous n'en avez la preuve authentique? Ces conséquences sont absurdes, dira-t-on; mais ce n'est pas notre faute si elles découlent du principe posé.

Avant d'en venir à l'examen des textes, répondons à l'argument par lequel on cherche à réfuter la grave considération tirée des droits incontestables de l'historien, qui « dans un « intérêt social de l'ordre le plus élevé, » dit l'arrêt de la Cour de Paris du 19 mars 1860, « ne doit pas être réduit à ne pou-

Digitized by Google

« voir prononcer un nom sans s'exposer à une poursuite cor-
« rectionnelle. »

« Nous avouons, dit M. Valette, que nous ne pouvons nous « rendre au motif que M. Bonnier paraît regarder comme décisif « dans le sens de sa doctrine, à savoir la nécessité de maintenir « intacts les droits de l'histoire; car l'histoire véritable, celle « qui est écrite sérieusement et pour l'instruction du public, « nous paraît être de sa nature en dehors de l'application pos- « sible de la loi de 1819. Suivant nous, il y a là une immunité « certaine et analogue à celle qui protége les comptes rendus « des procès criminels ou civils dans les journaux judiciaires « ou dans les collections d'arrêts. Si l'argument de notre savant « collègue était fondé, il prouverait trop, puisqu'il mènerait « logiquement à dire qu'il n'y a pas moyen d'écrire l'histoire « *contemporaine* sans s'exposer aux peines de dix-huit mois « de prison et de 3,000 francs d'amende pour diffamation envers « des fonctionnaires publics (loi du 17 mai 1819, art. 16). Assu- « rément, si l'on empêchait l'écrivain de rapporter et d'appré- « cier les actes des hommes *morts ou vivants*, qui ont mis la « main aux affaires de l'État, on ferait à l'histoire, comme le « dit M. Bonnier, une position intolérable. Là-dessus nous « sommes d'accord avec lui; mais autre chose est l'histoire, « autre chose les libelles et les pamphlets. »

Ainsi l'on reproche à ceux qui invoquent, comme nous, les droits de l'histoire, de trop prouver, puisque l'application de la loi de 1819 aux faits historiques créerait pour l'histoire contemporaine la même impossibilité que nous reprochons au système adverse de faire naître pour l'histoire des faits passés. Mais est-il bien vrai que l'histoire contemporaine jouisse des mêmes franchises que l'histoire proprement dite? Le mot d'Horace, *incedis per ignes*, sera toujours applicable à l'écrivain qui veut retracer la vie de personnages encore vivants. Pour les événements publics, il lui est bien difficile de tenir un juste milieu entre une déférence vis-à-vis du pouvoir, voisine de la servilité, et une fausse apparence de liberté sous couleur d'opposition : *adulationi fœdum crimen servitutis, malignitati falsa species libertatis inest* (Tacit., *Hist.*, liv. I, § 1). Pour la vie privée, les convenances, bien avant la loi de 1819, ne lui permettent point d'en révéler les détails à la malignité contemporaine. Pourquoi ne peut-on point aujourd'hui publier en en-

Digitized by Google

tier la correspondance d'Alexis de Tocqueville ou celle du Père Lacordaire? C'est que cette publication remuerait des passions et des intérêts encore vivants, et qu'elle doit être réservée à l'appréciation plus calme de la postérité. Aussi voyez avec quelle prudence, avec quelle réserve est forcé de procéder le narrateur des événements qui se sont passés sous nos yeux; il s'abstient de tout détail anecdotique, et n'esquisse qu'une sorte de calque des faits auxquels il lui est interdit de donner la couleur et la vie. A cette condition l'histoire des faits contemporains est possible. Veut-on réduire à la même situation l'historien des faits passés, au risque de lui appliquer ce que Bacon dit du légiste : *non judicio sincero utitur, sed tanquam ex vinculis sermocinatur?*

S'il fallait en croire M. Batbie, la distinction de ce qui est permis et de ce qui est interdit à tout historien, soit des morts, soit des vivants, serait bien facile. Tout ce qui est de la vie publique rentrerait dans le domaine de l'histoire; tout ce qui est de la vie privée tomberait sous le coup des prohibitions édictées en 1819.

Nous l'avouerons, cette assertion un peu tranchante [1] n'a nullement ébranlé notre conviction. Et d'abord, nous sommes loin d'admettre que l'historien contemporain ait toute liberté pour traiter les faits de la vie publique. Nous ne conseillerions à aucun écrivain, lorsqu'il tracerait, même au point de vue purement politique, le tableau du régime actuel, d'incriminer un de nos fonctionnaires sans avoir la preuve officielle du tort qu'il lui imputerait; il aurait beau se retrancher dans les franchises de l'histoire, il tomberait bel et bien sous l'application du décret de 1852. Qui songerait, au contraire, à appliquer ce décret pour protéger, contre la malignité d'un historien tel que M. Michelet, la mémoire des ministres de Louis XIV et de Louis XV? A l'inverse, nous n'admettons pas le moins du monde que les faits de la vie privée, interdits à la presse contemporaine, doivent être soustraits aux investigations de l'historien des faits passés. L'histoire a dans son domaine les mœurs privées aussi bien que les événements de la vie extérieure. En

[1] M. Valette, dont nous adopterions plus volontiers le *criterium*, si nous pensions que la loi atteint la diffamation envers les morts, ne voit là qu'une question d'appréciation, laissée au pouvoir discrétionnaire des tribunaux.

Digitized by Google

disant que *la vie privée doit être murée*, Royer-Collard n'avait pas la singulière prétention d'imposer silence à l'histoire sur les faiblesses des fragiles contemporaines de la marquise de Pompadour et de Mme Dubarry! Que si un écrivain s'acharne malignement à attaquer une famille, alors les héritiers ont l'action civile de leur propre chef pour obtenir des dommages-intérêts et pour faire supprimer les passages injurieux au nom qu'ils portent, ainsi que l'a décidé, pour les Mémoires du duc de Raguse, l'arrêt de la Cour de Paris du 17 avril 1858. Veut-on, au contraire, que l'action soit intentée au nom de la mémoire du défunt, bien que l'héritier n'y ait aucun intérêt personnel, il faut alors aller jusqu'à soutenir que l'action appartient à tout successeur, même à l'État, qui se trouverait ainsi constitué le vengeur de la mémoire de tous ceux qui n'ont point laissé de famille [1]. Voilà à quelles conséquences on arrive lorsqu'on part d'un principe erroné!

L'histoire, nous dit M. Valette, jouit de la même immunité qui protége les comptes rendus des procès civils et criminels. Mais celui qui rédige ces comptes rendus n'est qu'un simple sténographe; si la même immunité s'applique à l'historien, c'est en tant qu'il se borne à reproduire des documents qui appartiennent à tous, comme les actes officiels. Mais lorsqu'il apprécie les actes et les intentions, lorsqu'il distribue le blâme et l'éloge, il est impossible qu'il ne lui arrive pas d'attaquer la mémoire de tel ou tel personnage historique dans sa vie publique ou privée. Si la loi de 1819 est applicable au passé, s'il est défendu à l'écrivain, en principe, de dire sur le compte des morts même la vérité, lorsqu'elle est offensante, il nous est impossible de comprendre quelles sont les limites dans lesquelles peut se mouvoir la liberté de l'histoire. Où finit l'histoire; où commence le pamphlet? Saint-Simon, si passionné dans ses jugements, est-il un historien ou un pamphlétaire? On nous cite l'exemple de la législation de la presse, qui laisse aux tribunaux le soin d'apprécier s'il y a *excitation à la haine et au mépris du gouvernement*. Mais de ce que certaines appréciations comportent, par leur nature même, plus ou moins d'arbitraire, s'ensuit-il

[1] A moins que l'on ne voulût nommer un curateur à la mémoire du défunt, comme on le fait dans la demande en révision de condamnations criminelles (Code d'instr. crim., art. 447).

Digitized by Google

que toutes les libertés, même celle que respectait la tyrannie des empereurs romains, doivent être abandonnées au pouvoir discrétionnaire des tribunaux? Il y a nécessité, quoi qu'en disent certains esprits aventureux, de protéger les gouvernements établis contre les attaques de la presse; mais où est la nécessité de soustraire la réputation des défunts au libre contrôle de l'histoire?

Si ce motif tiré des droits sacrés de l'histoire nous a paru très-puissant, cela ne veut pas dire que ce soit pour nous l'unique raison de décider dans cette grave controverse. Nous avons présenté d'autres arguments qui nous semblent, à eux seuls, péremptoires. Nous serions assez porté à supposer que, si M. Valette ne les a point combattus, c'est que ce subtil argumentateur les a trouvés plus difficiles à entamer. Quoi qu'il en soit, c'est à M. Batbie seul que nous avons à répondre dans cette dernière partie de nos développements.

On sait que l'article 13 de la loi du 17 mai 1819 définit la diffamation l'allégation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur et à la considération de la *personne* à laquelle le fait est imputé. « Il faudrait pousser bien loin la subtilité, dit M. Batbie, pour « soutenir que le mot *personne* ne s'entend que des vivants. » Pour notre compte, il nous est impossible de voir une subtilité dans cette observation si raisonnable de la Cour de Paris, « que le mot *personne*, dans le langage du droit répressif, ne « désigne jamais qu'une personne vivante; que, pour admettre « qu'il désignât également un individu décédé, et la mémoire « qu'il a laissée, il faudrait dépasser toutes les limites de l'in- « terprétation des lois en matière criminelle. » Il est constant d'ailleurs qu'avant la législation de 1819 aucune disposition n'atteignait la diffamation envers les morts. Comment ne trouverait-on aucunes traces d'une innovation aussi radicale dans les discussions si développées auxquelles ont donné lieu, dans les deux Chambres, les lois de 1819?

Pour refuser l'action aux héritiers, nous avons invoqué, avec M. Gilbert[1], un argument de texte qui a son importance et qui paraît avoir échappé à notre ingénieux contradicteur. La chambre criminelle s'appuie sur l'article 5 de la loi du 26 mai 1819, qui ne donne pas au diffamé seulement, mais à *la*

[1] Devillen., 1860, part. I, p. 657 et 658.

Digitized by Google

partie qui se prétendra lésée, c'est-à-dire, suivant la doctrine de cette chambre, à l'héritier, le droit de porter plainte en diffamation. Or cet argument se trouve réfuté par l'article 17 de la loi du 25 mars 1822, lequel, en attribuant au ministère public le droit de poursuivre d'office certains délits de la presse, ne lui permet d'agir, au cas de diffamation ou d'injure contre un particulier, que sur la plainte du *particulier qui se croira diffamé ou injurié*. Il ne s'agit donc point de la lésion, plus ou moins indirecte, articulée par un héritier, mais d'une diffamation ou d'une injure personnelle au plaignant. Si la loi de 1822 a été abrogée par la législation de 1830, aujourd'hui elle-même abrogée, le texte de 1822 n'en conserve pas moins son autorité comme interprétation de la pensée des législateurs de la Restauration.

Quelle est, après tout, la pensée de la loi de 1819, lorsqu'elle exige la plainte de la partie offensée? C'est que dans beaucoup de cas il est plus sage de garder le silence. Le diffamé seul est à même de savoir ce que lui conseillent sa dignité et son véritable intérêt. C'est là une appréciation toute personnelle à laquelle s'applique mal le principe de la continuation par l'héritier de la personne du défunt. Si l'héritier se trompe, il aura compromis la mémoire dont il se sera maladroitement constitué le défenseur. Et si les héritiers sont en désaccord, se prononcera-t-on, dans le doute, en faveur de la répression pénale? On le voit, le système que nous combattons, est aussi arbitraire dans l'application, que dangereux pour la liberté dans le principe sur lequel il s'appuie.

Ajoutons une dernière considération. Si nous vivions à une époque de liberté illimitée, où le repos de la société se trouvât menacé par l'abus des droits individuels, nous comprendrions la tendance à multiplier les obstacles qui entravent l'action de la presse. Puisque les esprits éclairés sont, au contraire, d'accord pour regretter aujourd'hui l'excessive prédominance du pouvoir social sur les libertés de l'individu, ce n'est point du côté où penche notre civilisation qu'il convient d'appuyer encore, et les partisans de la liberté de la boulangerie, comme M. Batbie, pourraient sans danger faire la part un peu plus large à la liberté de l'histoire. E. BONNIER.

Digitized by Google

QUELQUES RÉFLEXIONS

SUR LA LIMITE DU DROIT DE RÉTENTION PAR L'ENFANT DONATAIRE RENONÇANT,

A L'OCCASION D'UN LIVRE DE M. RAGON, PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS.

ARTICLE de M. COIN-DELISLE, avocat à la Cour impériale de Paris.

§ I.

M. Ragon a fait paraître l'an dernier deux volumes in-8°, ensemble plus de mille pages (philosophie chargée de petit texte), pour combattre la doctrine du célèbre arrêt *Laroque de Mons*, qu'il qualifie courtoisement de FAMEUX (t. I, p. 5), *famosus!*

L'ouvrage[1] a été écrit de parti pris et réfléchi pendant neuf ans. L'auteur l'avoue; il s'en fait gloire. Il s'est trouvé *indigné* de L'INIQUITÉ de cet arrêt; il a été *indigné* encore de ce que la doctrine en fût entièrement *dépourvue de l'élégance* si nécessaire au droit : « C'est l'amour de l'art et le sentiment du juste, « nous dit-il, *iniquitate rei et inelegantiâ juris motus* (t. II, « p. 533, à la fin de l'ouvrage), qui lui ont inspiré ses deux « volumes...» C'est une iniquité, s'écrie M. Ragon; c'est contraire à l'élégance et à l'harmonie qui doivent régner dans le droit, que de ne point accorder à l'enfant donataire renonçant : D'ABORD une part dans la réserve légale (quoique aucun texte ne le dise), et ENSUITE la quotité disponible tout entière, de sorte que, s'il y a deux enfants, le premier établi ayant reçu un avancement de 120,000 francs, parce que le père le pouvait alors, mais qu'ayant vu depuis ses espérances trompées, il n'ait laissé qu'une succession nulle, le renonçant retiendra 40,000 francs pour moitié dans la réserve, + 40,000 francs pour l'entière portion disponible, = 80,000 francs, en laissant seulement 40,000 francs à son jeune frère; que, s'il y a trois enfants, il

[1] En voici le titre : THÉORIE *de la rétention et de l'imputation des dons faits à des successibles*, — avec résolution affirmative de la question du *cumul de la réserve et de la portion disponible*, — suivant l'ancien droit, le Code Napoléon et la jurisprudence, — par C. F. Ragon, etc., — avec cette épigraphe : *Nonam post denique messem Quam cœpta est, nonamque edita post hiemem.*

Digitized by Google

retiendra 30,000 fr. pour un quart dans la réserve, et 30,000 fr. pour la quotité disponible, = 60,000 fr., et chacun des autres n'aura que 30,000 francs; enfin, s'il y a quatre enfants dans les mêmes circonstances, le premier établi aura le quart dans la réserve de 90,000 francs, soit 22,500 francs, et l'entière quotité disponible, 30,000 francs = 52,500 francs, tandis que chacun des trois autres enfants n'aura pour sa portion que 22,500 fr... Voilà ce que M. Ragon appelle *l'équité !...* Voilà ce qu'il appelle l'*élégance* ou l'harmonie du droit; car j'imagine que par *inelegantia juris*, M. Ragon a voulu dire l'absence de concordance dans le système adopté par l'arrêt.

M. Ragon se trompe sous les deux rapports. *L'équité* n'est en rien blessée par notre célèbre arrêt; car l'équité en matière de succession entre frères, c'est l'égalité de partage. La doctrine de l'arrêt se borne à ceci : « Vous, enfant donataire, vous avez le choix de vous porter héritier, de venir à la succession même sous bénéfice d'inventaire, mais en rapportant votre don; et, dans ce cas, vous trouverez toujours votre réserve tout entière. — Si au contraire, entraîné par votre intérêt personnel, vous jugez votre père indigne, parce qu'il est devenu pauvre, de l'honneur de vous avoir pour héritier bénéficiaire; si vous ne voulez pas prendre l'embarras d'étudier les affaires de sa succession, à vous permis de répudier : mais alors vous deviendrez étranger à sa succession; vous serez traité comme serait traité un donataire étranger; vous retiendrez sur le don ce qu'un étranger à votre place et à votre rang de donation aurait le droit de retenir. S'il n'y a pas de donataire avant vous, et que le montant de votre donation le permette, vous êtes sûr de retenir le tiers ou le quart au moins de la succession, quand même il y aurait dix enfants, dont neuf seront réduits à n'avoir chacun qu'un neuvième dans les trois quarts indisponibles; mais vous ne pourrez, en outre de ce quart au total, prétendre en sus une part du dixième dans la succession réservée, parce qu'on ne peut pas être héritier réservataire quand on a répudié la qualité d'héritier et qu'on a renoncé à la succession. Qu'y a-t-il là de contraire à la justice? — Rien, en vérité; car, si le don est considérable, c'est en partie du moins à la longue jouissance et aux fruits de l'avancement d'hoirie que l'enfant renonçant aura dû son aisance et sa fortune actuelle. Ce n'est pas non plus contraire à la justice, en ce que la renonciation à la succession

Digitized by Google

paternelle est un acte purement volontaire, un acte pour lequel la loi laisse, et les délais pour faire inventaire, et les délais pour délibérer, et le droit même de prorogation, si l'on n'a pas fait acte d'immixtion; et qu'il est aussi évident en simple équité qu'en droit, qu'à quiconque a fait volontairement, avec faculté de délibérer, un acte légitime, il n'est dû aucune restitution contre sa volonté exprimée dans la forme imposée par la loi. — Donc, pas de reproche d'iniquité; au contraire, reconnaissance due au législateur pour avoir banni le système du droit romain et des coutumes d'option laissant à l'enfant donataire qui s'abstenait de l'hérédité, la faculté de retenir son don, la légitime réservée aux autres. »

Il n'y a pas non plus *inelegantia*, ou défaut d'harmonie et de concordance dans cette partie de notre droit. M. Ragon se trompe encore. Le Code avait certes le droit d'effacer toutes les lois antérieures et de les remplacer par un système tout neuf. Le législateur avait le choix entre deux partis : ou de permettre à l'enfant donataire renonçant de garder son don, à la charge de compléter la légitime des autres enfants, ou de ne retenir le don que *jusqu'à concurrence du disponible* qu'il trouverait ou non dans la succession. Il a adopté ce second parti, parce qu'en général les hommes qui ont des enfants ne s'appauvrissent pas ordinairement par des donations entre-vifs envers des étrangers. Cependant ce cas peut se présenter; mais le Code a dit aux enfants donataires : Examinez. S'il y a des donataires avant vous, et qu'en devenant étrangers à la succession par une renonciation; votre donation sera réduite avant les donations antérieures. Eh bien! soyez dans ce cas fils respectueux et bon frère, même par intérêt; portez-vous héritier sous bénéfice d'inventaire; rapportez votre don, et partagez avec les autres. Nous savons que l'enfant donataire est souvent dupe de sa renonciation : il faut alors le blâmer d'avoir mal calculé, car son faux calcul a pour base la fâcheuse pensée d'avoir voulu être mieux traité que ses frères. Moins cupide et en rapportant, il aurait trouvé du moins sa part d'enfant dans la réserve. Qu'il s'en prenne donc à lui-même!

Il semble donc que le système ne mérite pas non plus le reproche d'être discordant.

Digitized by Google

§ II.

N'importe, M. Ragon a tenté le siége de la question du cumul, et il a voulu envelopper cette question d'une ou plusieurs lignes de circonvallation, en faisant *une théorie nouvelle de la rétention et de l'imputation des dons faits à des successibles.* — Notons-le bien, *à des successibles quelconques*, qu'il y ait des héritiers à réserve ou qu'il n'y en ait pas. L'auteur n'a pas fait attention que la question est toute spéciale aux héritiers à réserve, et qu'un lecteur peu bienveillant pourrait lui imputer le dessein d'enchevêtrer la difficulté par des matières étrangères. Il a voulu examiner cette théorie sous le droit romain, sous le droit écrit de nos pays méridionaux, le droit coutumier, le droit intermédiaire, les travaux préparatoires du Code Napoléon. — C'est sa première partie; elle finit p. 310 du premier volume. La seconde partie, qui contient la doctrine de M. Ragon sur toutes les parties du nouveau droit utiles ou inutiles à son but, occupe le dernier tiers du premier volume et le second volume tout entier.

Une des pensées fondamentales de cette œuvre est que sur les difficultés du Code Napoléon, c'est à la jurisprudence à tout faire. J'ai le malheur de penser qu'elle doit tendre à conserver la loi intacte; qu'elle n'est pas un pouvoir prétorien, et que, sous des lois écrites, le pouvoir de la jurisprudence est moins étendu que sous des coutumes que le temps altérait. On sait que, même assez longtemps après 1818, il s'est présenté des espèces où la jurisprudence de la Cour suprême a trouvé équitable d'imputer sur la donation du renonçant une somme égale à la réserve qu'il aurait eue dans la succession, s'il y fût venu, et d'y ajouter une petite portion du disponible, de manière pourtant qu'il ne retînt pas plus que la portion disponible. Ce ménagement semblait équitable et ne pas violer le texte de l'article 845. Les non-donataires semblaient devoir retrouver dans la succession le disponible[1] qu'ils perdaient en imputation

[1] Je suis forcé de renvoyer ici le lecteur à l'opuscule que j'ai publié en 1852 sur la *Limite du droit de rétention de l'enfant donataire renonçant.* Il y verra que ce sont plutôt les articles 785 et 786 qui seraient violés par cette jurisprudence, que les articles 843, 844 et 845. L'article 785 se trouve cependant violé au moins indirectement et par voie de conséquence, puisque l'enfant renonçant est devenu étranger, non pas à la famille, mais à la suc-

Digitized by Google

de réserves. Les avocats, moi tout le premier (V. *Donations et Testaments, sur l'article* 919, nos 10 à 17, et la note), se sont laissés aller longtemps à cette jurisprudence qui a conduit graduellement, de précédents nombreux et respectables, à des arrêts tout opposés à l'arrêt de 1818. — C'est à ce sujet que M. Ragon fait remarquer assez ingénieusement que « le « temps écoulé depuis la promulgation du Code jusqu'à 1818 « est *un âge d'enfance* pour la théorie des dons de présuc- « cession; que l'arrêt *Laroque de Mons* commence un « autre âge pour notre question, *l'âge de la jeunesse.* Les « textes nouveaux sont interrogés, étudiés, combinés; mais « l'interprétation du Code paye son tribut à l'inexpérience et « à l'erreur; enfin, la Cour de cassation *se mit elle-même à « la tête d'une réaction* qui, par degrés, devait amener pour la « doctrine de la réserve et de la quotité disponible *l'âge de la « virilité,* ou, si l'on veut, celui de la raison, de la justice et du « droit. » — Il peut être joli de renouveler des Grecs la fable égyptienne du Sphynx et des âges de l'homme; mais il eût eté plus digne de ne mettre pas la Cour régulatrice à la tête d'une réaction; car, si l'étude de ses arrêts, à laquelle tous les membres de cette illustre compagnie se livrent par devoir et respect pour le corps entier, exerce une juste et légitime influence sur ses décisions; tous néanmoins, dans une audience solennelle, savent généreusement se dégager de cette influence, et même, s'il le faut, de leur ancienne opinion individuelle, pour proclamer de concert une vérité juridique.

§ III.

Je ne m'étendrai guère sur la première partie du livre de M. Ragon, qui est purement historique, quoiqu'il y prenne à partie ma *Limite du droit de rétention par l'enfant donataire renonçant.* La marche de son livre en cette partie est à peu près celle du mien; mais le sien paraît beaucoup plus savant! L'est-il à contre-temps? C'est à ses lecteurs d'en juger...

Cependant j'en dirai mon sentiment. Cette montre de science n'est rien autre chose qu'une tactique pour jeter dans la discus-

cession, et que faute d'être héritier, il avait volontairement abdiqué tout droit de venir au partage de ce qui la compose (V. *Limite*, nos 229 à 242, p. 263 et suiv.).

Digitized by Google

sion un plus grand nombre d'éléments et augmenter les doutes. L'auteur nous le dit franchement (p. 21) : « C'est en étudiant sé-« parément chacune de ces institutions que nous ferons connaître « les règles suivies en ce temps-là pour la rétention et l'imputa-« bilité des libéralités faites à des successibles. Cette étude ne « sera qu'un fragment de l'histoire des successions, *où les* « *questions d'utilité pratique* tiendront plus de place que les « questions d'érudition... » Eh! je vous prie, qu'avons-nous donc besoin des questions *d'utilité pratique* sur tous ces objets *chez nos ancêtres*, si ce n'est pour conclure du passé au présent; car le livre de M. Ragon n'a pas d'autre but que de nous faire dire : *Puisqu'il en a été ainsi autrefois, il en est* NÉCESSAIREMENT *de même aujourd'hui.* — A merveille, si les institutions n'avaient pas changé!

Moi donc qui crois savoir que, loin d'être nécessaire, cette conclusion est fausse, et qu'en ce point, droit écrit et droit coutumier ayant été complétement abrogés, comme je le démontrerai plus tard, nous ne devons obéissance qu'aux lois établies par le Code, je ne dirai rien sur le chapitre Ier relatif aux *garanties accordées à la famille par le droit romain* [et dans les pays de droit écrit], et me bornerai à remarquer qu'au n° 61, p. 86, l'auteur dépose le germe d'une question sur laquelle il reviendra sans cesse, à savoir si l'on ne doit pas, dans notre droit actuel, attribuer une part de réserve à l'enfant renonçant pour s'en tenir à son don, *aliquo retento*, puisqu'il fait nombre pour calculer sa réserve. — On retrouvera encore la même doctrine, comme semence de discussion, dans le chapitre suivant, nos 109 et 110.

§ IV.

Dans le chapitre II sur les *garanties que le droit coutumier accordait à la famille*, je ne dirais peut-être rien ici, à l'occasion des *réserves coutumières*, que M. Ragon reconnaît n'avoir pu appartenir qu'à l'héritier acceptant, s'il n'eût plu à l'auteur, p. 103, de m'accuser « d'avoir cherché *à répandre des doutes* « sur ces vérités d'histoire et de droit, que les réserves coutu-« mières avaient POUR BUT UNIQUE la conservation de certains « biens et non de tous les biens dans les familles... » M. Ragon, au lieu de m'adresser cette affligeante injure, aurait dû faire attention que c'est lui seul qui a dit *pour but unique!* Il n'a pas

Digitized by Google

voulu faire attention que tous les immeubles qui échéaient aux enfants en ligne directe étaient entre leurs mains *propres de succession;* il n'a pas voulu faire attention qu'il est ridicule de penser que les coutumes n'aient pas en vue le bien-être de la postérité directe, le bien-être des enfants; il n'a pas voulu faire attention que les collatéraux eux-mêmes n'étaient ainsi favorisés que par voie de conséquence, parce qu'ils étaient la postérité directe de celui dont l'immeuble était entré par succession dans les mains d'un de ses fils... Je ne veux donc pas répéter ici ce que j'ai dit dans ma *Limite*, p. 37 et suiv.; et malgré la citation fastueuse de M. de Bonald, qui s'occupait certes de toute autre chose dans sa *Législation primitive :* « Il « y a une nécessité générale et métaphysique qui veut que le « moyen soit de même nature que la cause; » — pensée plus vive qu'elle n'est exacte, — « j'ai eu le droit de dire avec vé« rité : Un moyen, tout efficace qu'il soit pour atteindre un but, « n'est pas le but lui-même et ne dépend pas du système. Il « peut être emprunté d'ailleurs... Dire que les réserves sont « intimement liées au système des propres, et qu'il ne « peut pas y en avoir là où il n'y a point de succession « aux propres, c'est dire avec emphase une puérilité bril« lante. »

En effet, le *moyen* est nécessairement un instrument de liaison entre la cause et l'effet qu'on veut assurer, ou absolument, ou jusqu'à un certain degré. Or ce n'était que jusqu'à un certain degré que les coutumes retenaient les propres aux mains de l'héritier : il en était propriétaire, et a toujours pu les aliéner à titre onéreux; dans le dernier état du droit coutumier, il pouvait en disposer par donation entre-vifs, et même d'un cinquième par testament; tout cela est élémentaire. Donc, le moyen n'est pas nécessairement de la même nature que le but, et, pour parler le langage de M. Ragon, tout en affirmant ce qu'il nie (page 113), on a pu « l'ajuster *comme une pièce de re« change* à une institution tendant vers un autre but; » en d'autres termes, il a pu s'ajuster à la réserve légale du Code civil; et si la disposition de l'article 51 de la coutume de Vermandois (et autres cotées par M. Ragon, p. 99) permettait au père, au cas où il aurait enfants, de donner la moitié des héritages de son naissant (c'est-à-dire des propres reçus du chef de son père, non des biens avitins), et en disposer

Digitized by Google

à sa volonté par actes entre-vifs, qui peut se refuser à voir là une réserve de moitié de cette espèce de propres naissant, au profit des enfants, comme il y a réserve totale et implicite des propres *anciens* ou avitins? Qui donc peut s'empêcher de voir une réserve dans les coutumes de subrogation, comme les coutumes de Touraine, d'Anjou, Maine et Poitou, qui limitaient le droit de disposer des meubles et acquêts, lorsqu'il n'y avait pas de propres? Et maintenant, qu'il n'y a plus de propres de succession, de quel droit conteste-t-on au Code civil la puissance d'avoir établi sur la masse des biens du père une *réserve* au profit des enfants plutôt qu'une légitime?

§ V.

Je passerai rapidement sur ce que dit l'auteur dans sa section du *douaire propre aux enfants*, et ne m'arrêterai pas longtemps à celle de la *légitime en pays coutumier*. Je répondrai seulement 1° que si l'on m'y reproche d'avoir dit que l'article 307 de la coutume de Paris réformée était de droit nouveau, il y aurait eu bonne foi à convenir que j'y étais autorisé par le procès-verbal des Commissaires que j'avais textuellement cité. Après cet aveu, il eût été bien permis à M. Ragon de dire aux Commissaires, et non pas à moi, qu'il savait mieux qu'eux-mêmes l'état de la jurisprudence avant 1680; 2° j'ajouterai que M. Ragon enseigne au n° 99, p. 156, « qu'il ne « sait aucun temps ni aucun lieu où le droit de rétention limité « *à la part héréditaire* de l'enfant renonçant n'aurait pas « existé. » Mais qui donc lui dit le contraire? — Nous reconnaissons tous que la légitime était individuelle; nous reconnaissons tous que dans les coutumes d'option l'enfant donataire s'abstenant pouvait retenir son don, *la légitime réservée aux autres;* nous reconnaissons tous que dans les coutumes d'égalité parfaite, l'enfant renonçant ou s'abstenant était tenu de *rapporter* son don, et non pas de le *restituer*. Qui dit *rapporter* dit *mettre en commun*, et non *rendre*, et par conséquent, même dans ces coutumes d'une égalité jalouse, le renonçant retenait sa part d'enfant, si tant était dans son don.

Mais M. Ragon devrait convenir aussi facilement que si la rétention était permise au renonçant ou jusqu'à concurrence de la part d'enfant, ou à charge de payer les légitimes dues aux autres, ce n'était pas que la rétention fût *de l'essence* de l'avan-

Digitized by Google

cement d'hoirie (quoiqu'il l'ait dit p. 156); que, puisque les textes la permettaient, c'était une faveur des lois de l'époque; que lorsqu'il attribue à *l'essence*[1] d'une donation, faite pour le cas où le donataire serait saisi de l'hoirie, le droit de rétention, il oublie qu'en cas de renonciation ou d'abstention, la rétention était réglée par les lois civiles, et non pas par le contrat de donation, et par conséquent qu'une loi nouvelle, le Code Napoléon, a bien eu la puissance d'abroger ces lois anciennes et d'y substituer des lois et des combinaisons nouvelles. Donc, je ne comprends guère le mouvement d'exultation de M. Ragon, p. 157, quand il se flatte que le lecteur voit déjà et par avance que l'article 845 du Code Napoléon doit s'entendre à sa manière, de la rétention d'une part de réserve et de l'entière quotité disponible. Est-ce que, si le Code Napoléon est une loi nouvelle, adoptant un système nouveau, nous devons suivre aujourd'hui ce qui se faisait autrefois sous des lois abrogées? — Non certainement; et l'excès de joie de M. Ragon doit cesser, car le

[1] M. Ragon s'abuse lui-même par l'étendue des termes qu'il emploie. Le mot *essence* signifiant ce qui constitue nécessairement l'*être* lui-même, si, par absence d'attention on accorde le mot à M. Ragon, on lui concède tout le reste.

Un avancement d'hoirie est une donation, mais ce n'est pas une donation pure et simple. La condition sous laquelle elle est faite variera suivant la législation sous laquelle elle aura été passée.

Donc, Dumoulin, avant l'article 307 de la coutume de Paris réformée, disait juste quand il le définissait une donation faite sous la condition imposée au donataire de venir à la succession du donateur et d'y rapporter le don.

Donc, sous cet article 307, c'était une donation faite sous condition de rapport à la succession, si l'enfant donataire y venait, et une donation susceptible d'être retenue, s'il n'y venait pas, la légitime réservée aux autres.

Donc, sous le Code Napoléon, c'est une donation faite par le père sous la condition, *si l'enfant vient à succession*, où elle sera rapportable en entier, avec faculté par l'enfant de retenir le don jusqu'à concurrence du disponible, s'il renonce à la succession et veut y demeurer étranger.

Le sens des mots change avec les changements de législation; la vente en droit français, et à cause des articles 711, 1140, 1583 et 1599 du Code, ne supporte plus la même définition qu'en droit romain. C'est donc la loi qu'il faut étudier pour arriver à connaître l'essence d'un contrat déterminé.

La rétention n'est donc pas de *l'essence* de la donation en avancement d'hoirie; elle peut être jusqu'à un certain point de *sa nature*.

Et surtout n'oublions pas que nous cherchons ici jusqu'à quel point l'enfant donataire peut retenir sous la législation du Code civil, quand il s'est mis hors la loi des successions, par une répudiation formelle.

Digitized by Google

lecteur voit *déjà et par avance* que le professeur de Poitiers le conduit par une fausse route, et ne le peut mener qu'à l'erreur.

§ VI.

Dans le chapitre III sur le *droit de disposition à titre gratuit d'après les lois révolutionnaires* [et la loi du 4 germinal an VIII], M. Ragon est à son aise. Il se débarrasse de la loi de nivôse en disant qu'on en a tenu peu de compte quant au droit de disposer (p. 216). « C'est donc à tort que M. Coin-« Delisle a dit que lors de la rédaction du Code civil, il s'a-« gissait de modifier, non pas les coutumes, non pas le droit « écrit sur les successions et les donations, mais[1] la loi du « 17 nivôse an II. » — Pas tant de tort peut-être : car cette loi avait aboli *toutes lois, coutumes, usages* et *statuts* relatifs à la transmission des biens par succession ou à titre gratuit (art. 61), et réglé les successions *pour l'avenir*. Cet avenir n'a cessé qu'à la promulgation du Code civil; et son système de succession (sauf la représentation en collatéral et les refentes) a été la base de notre Code. Il ne faut donc pas affecter tant de mépris pour elle. C'est surtout comme loi de succession que je l'ai invoquée. Or, comme elle avait aboli *réserves coutumières, légitime des pays de droit écrit* et *légitime de droit des pays de coutume* pour établir une *parfaite égalité* dans les successions ; elle avait aussi abrogé l'article 307 de la coutume de Paris et toutes les coutumes d'option. S'il a été rendu une loi provisoire le 4 germinal an VIII, réglant une nouvelle portion disponible et permettant aux pères d'en faire profiter les enfants,

[1] Isoler une phrase de ce qui la précède et de ce qui la suit est souvent trompeur. J'ai dit que le système des successions et des dispositions avait changé plus complétement alors qu'on ne le croit communément; que les lois et les décrets avaient changé, depuis 1789 jusqu'au 11 brumaire an II, le système des successions complétement, et que la loi du 17 nivôse n'en était que *la codification*. Tel est l'esprit de ce que j'ai dit p. 62, nos 56 et suiv. de ma Limite. Je ne nie pas et n'ai jamais nié que deux fractions du Conseil voulaient faire prédominer dans leurs amendements, l'une, le droit écrit; l'autre, le droit coutumier; mais le fond du Code en cette partie n'en était pas moins tiré de la loi de nivôse, comme je l'ai établi au lieu cité. La discussion au Conseil d'État ne pouvait pas porter sur ce qu'on en avait conservé dans le projet du Code civil, qui fait tomber la citation que fait M. Ragon, p. 29, des graves paroles de Portalis, dans le *discours préliminaire* du Code : elles portent nécessairement sur les portions de la loi de nivôse, non renouvelées dans le projet.

Digitized by Google

c'était une loi d'exception quant au système général de la loi de l'an II. C'est donc sous l'empire de cette première loi d'égalité parfaite qu'ont été rédigés les articles 843, 844 et 845 du Code civil dont la base fondamentale est aussi l'égalité dans les successions et le rapport des donations faites aux successibles. Par conséquent, M. Ragon n'a pas la ressource d'invoquer, pour expliquer ces articles, ni les règles de la légitime de droit, ni celles des coutumes de préciput, ni celles des coutumes d'option. — Elles étaient mortes dès l'an II. — De plus, s'il était possible de les abroger une seconde fois, la loi du 30 ventôse an XII aurait suffi pour qu'on ne pût pas les invoquer aujourd'hui. — Donc, les rédacteurs de l'article 845 N'ONT PU SOUS-ENTENDRE que l'héritier renonçant retiendrait autre chose que la *quotité disponible.*

M. Ragon se trouve encore à son aise sous un autre rapport. La loi de nivôse permet de disposer d'une quotité, la loi de germinal fixe une portion disponible. Ni l'une ni l'autre ne nomme la réserve ni la légitime. S'il plaît à M. Coin-Delisle de dire que ces lois établissent une *réserve,* pourquoi M. Ragon ne répondrait-il pas qu'elles établissent une *légitime?* — Bien entendu, dans la pensée de M. Ragon, avec toutes les conséquences qu'entraînait l'ancien droit? — Et il continue son raisonnement.

Les textes sont muets. Sous les lois de brumaire an II, sous celle de nivôse, même sous la loi du 4 germinal an VIII, se trouve une fixation de disponibilité, *une portion disponible,* dont le corrélatif est *l'indisponibilité* du reste. M. Coin-Delisle *paraphrase* (p. 228, ligne 3), M. Coin-Delisle *interpole* le nom de *réserve* dans toutes les lois muettes (p. 232, première ligne). M. Coin-Delisle *n'attache aucun sens* précis au mot *réserve* (p. 231, dernière ligne), car il convient dans ses n°s 61, 66, 67 et surtout 71, que, sous la loi de nivôse et sous les projets Cambacérès, l'enfant donataire renonçant pouvait, en s'abstenant, retenir sa part d'enfant sur son avancement. « Par cela seul « que M. Coin-Delisle admet le droit pour un renonçant de rete- « nir quelque chose de l'indisponible, il confesse l'existence de « la légitime. Qu'il lui donne ensuite le nom qu'il voudra, c'est « indifférent; son dessein est après tout de prouver que la ré- « serve établie par le Code est exclusive de la rétention de sa « part héréditaire par un enfant donataire renonçant. C'est à

Digitized by Google

« quoi tendent tous ses efforts. Mais il me semble qu'il en prend « mal le chemin et que ses prémisses mènent droit à une con- « clusion contraire. Si en effet la quotité indisponible des « lois révolutionnaires est, de son propre aveu, compatible « avec le droit de rétention, pourquoi celle du Code serait-elle « incompatible avec ce même droit? Si celle-là suit le droit de « la légitime malgré le nom de réserve que M. Coin-Delisle lui « impose, pourquoi celle-ci ne le suivrait-elle pas également « malgré le nom que le Code lui a imposé. »

C'est vrai : les lois dont il s'agit ne prononcent ni le nom de *réserve* ni le nom de *légitime*, et si, quelques lignes plus bas, M. Ragon s'est écrié qu'on se servait du mot de *légitime* sous la loi de nivôse, et qu'il avait pour lui la chose et le nom, puisque l'article 2 d'une loi du 18 pluviôse an V a parlé de *légitimes* et de *portions de légitime*, il s'est trompé par pure inadvertance. La loi de l'an V, réparatrice de la rétroactivité de la loi de nivôse, n'a compris sous les mots « *légitimes* et *portions de légitime* que celles échues ou stipulées avant la loi du 5 brumaire an II.

M. Ragon peut donc très-légitimement, mais dans une forme plus convenable, me demander pourquoi, admettant comme lui que, sous la loi de nivôse, l'enfant renonçant pouvait profiter de son don jusqu'à concurrence d'une part d'enfant réservataire, je refuserais cette part à l'enfant renonçant sous le Code civil; M. Ragon peut aussi me demander légitimement pourquoi je me sers du mot *réserve* et non du mot *légitime*.

Je répondrai donc à ces deux questions, en commençant par la dernière.

Ce n'est pas par superstition pour les *réserves coutumières* abolies que je me sers du mot *réserve* : c'est parce que c'est le mot propre du droit français pour signifier ce qui, dans les biens du père, n'en aurait jamais dû sortir, et est réservé et mis à part *réellement* comme patrimoine de la famille auquel le père ne doit pas toucher. L'ancien droit s'en servait pour les quatre quints des propres; notre droit actuel l'a adapté à la *réserve légale* qui sera la part de patrimoine réservé aux enfants héritiers. J'avoue que je n'ai jamais pu croire que ç'ait été sans raison que les rédacteurs du Code aient changé le mot *légitime*, familier dans les deux divisions de notre patrie, contre le mot *réserve légale*, et ont fait substituer ce mot à celui de *légitime*

Digitized by Google

partout où on l'avait employé dans les projets : une des causes de mon opinion est encore que c'est M. Tronchet, l'adversaire déclaré des avantages excessifs, qui a obtenu et fait exécuter ce changement de termes.

Mais le lecteur, plus indulgent que M. Ragon, comprendra facilement que si les lois de l'an II et de l'an VIII, mères du Code Napoléon en cette partie, n'ont pas donné de nom spécial *à leurs portions indisponibles*, j'ai dû puiser le nom de *réserve légale* dans le vocabulaire que m'a présenté le Code Napoléon : il était le continuateur et le modificateur de ces lois ; il en devenait pour moi le commentateur officiel : il a appelé *réserve* la portion indisponible qu'il fixait ; j'ai dû appeler *réserve* les *portions indisponibles* de nivôse et de germinal, sans avoir pensé pour cela au fragment de *Paulus*, ad Legem Juliam et Papiam, *sed et posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariæ sint*, ff., *De legibus*, L. 29. Ce fragment convertira peut-être mon Zoïle.

Peu m'importe que dans le langage des jurisconsultes du XVIIIe siècle, dans le langage de Bourjon, qui n'était qu'un praticien laborieux, on se soit servi d'un mot pour un autre, de *réserve* en droit écrit, de *légitime* en droit français ; il n'en est pas moins vrai que c'est sous le voile des mots que le législateur montre sa volonté et que dès lors les mots doivent être pris sous la forme que la volonté du législateur a choisie, dans l'intention de faire oublier l'ancien langage légal.

Il y a des législations où le père de famille est maître absolu de ses biens, où la succession testamentaire marche avant la succession *ab intestat*, comme à Rome et dans nos pays de droit écrit. La *légitime* n'y est qu'une exception, un remède contre l'abus d'un pouvoir sacré. Ce n'est pas de ces pays-là que nous viennent les expressions portion *disponible*, portion *indisponible*, *réserve*.

Elles viennent de nos pays coutumiers, où l'on a toujours repoussé l'institution d'héritier ; où Dieu et la loi de la province faisaient seuls les héritiers. Or, dans les pays où la coutume faisait seule les héritiers, elle réglait les successions d'abord, elle imposait des devoirs aux chefs de famille et limitait ensuite ces devoirs par certaines facultés de disposer. Les dispositions à titre gratuit étaient donc des exceptions à la loi municipale en pays coutumier, et c'est de ces provinces qu'est

Digitized by Google

venu nécessairement le vocabulaire de portion *disponible*, portion *indisponible, réserve.*

Donc, puisque la loi de nivôse procédait de la même manière que les coutumes d'égalité absolue en établissant une quotité disponible, comme exception ; elle n'instituait pas de légitime et frappait le père de famille d'une réserve légale, non-seulement au profit de ses enfants, mais encore au profit de ses collatéraux, et la loi de germinal an VIII, en augmentant et en graduant la quotité disponible, est restée dans les mêmes principes, puisqu'elle était, dans tout le reste, dominée par l'existence de la loi du 17 nivôse an II.

J'ai donc dû me servir exclusivement du mot *réserve,* mot admirablement choisi par le Code, parce qu'il rappelle l'idée des *réserves coutumières*, qu'on ne pouvait prendre sans être héritier.

Telle est ma réponse à la deuxième question. Je passe à la première : « Si M. Coin-Delisle admet le droit pour un renonçant « sous la loi de nivôse an II de retenir quelque chose de l'in- « disponible, il confesse donc l'existence de la légitime, et, « par conséquence forcée, le renonçant doit avoir sous le Code « civil le droit de retenir sur son don une part d'enfant sur la « réserve? »

De ce que j'aurais accordé même que la réserve de la loi de nivôse fût une légitime, il n'en résulterait nullement que les biens réservés aux enfants par l'article 913 du Code Napoléon fussent une légitime dans le sens de l'ancien droit; de ce que j'ai accordé que, sous la loi de nivôse, l'enfant renonçant pouvait, en faisant le rapport de ce qu'il avait reçu, retenir sa part d'enfant dans la réserve, il ne s'ensuit pas non plus que je doive être de la même opinion sous le Code civil.

Pourquoi ai-je pensé ainsi sur la loi de nivôse an II? — Parce que les articles 62 à 90 de cette loi, se bornant à établir l'ordre de vocation et de représentation, ont été textuellement extraits d'un projet de Code civil présenté à la Convention par Cambacérès comme rapporteur du Comité de législation le 19 août 1793; et que, dès lors, il était naturel de prendre pour interpréter la loi du 17 nivôse, le projet même présenté le 19 août 1793; or l'article 94 du projet (V. Fenet, t. I, p. 59) porte : « L'héritier présomptif *ne peut se dispenser du rapport* « en renonçant à la succession, pour se tenir au don qui lui a

Digitized by Google

« été fait, au préjudice de ses cohéritiers. » Quel est le sens de cet article?

1° Que sa renonciation est sans effet à l'égard des autres enfants et dans la mesure de leur intérêt; 2° que si son don ne contient pas une part d'enfant, il ne fait point préjudice à ses cohéritiers; 3° que s'il a plus que cette part, il doit *rapporter* le don..., ce qui ne signifie pas *restituer*, mais *mettre en commum*, et qu'ainsi en rapportant, il aura part d'enfant dans la réserve. C'était aux autres enfants à savoir si le rapport leur serait fructueux.

Ainsi je ne conteste pas qu'en faisant le rapport à la succession sous la loi de nivôse an II, l'enfant donataire en avancement d'hoirie imputât la donation sur sa réserve légale, de même que dans les coutumes d'égalité absolue, il l'aurait imputée sur sa légitime.

Mais tout cela c'est placer la question où elle n'est pas. Son terrain le voici : Le Code civil a-t-il pu faire autre chose que ce qu'avaient fait les lois antérieures? A-t-il fait autre chose? A-t-il pu dire législativement, nonobstant les législations antérieures (qu'il abrogeait toutes expressément par l'article 7 de la loi du 30 ventôse an XII), qu'*à l'avenir* et à partir du jour où la loi nouvelle *sur les successions* serait exécutoire, l'enfant préciputaire venant à la succession ne pourrait retenir le préciput que jusqu'à concurrence de la quotité disponible, et que l'enfant renonçant pourrait retenir le don à lui fait jusqu'à concurrence de la quotité disponible, et par conséquent ne retiendrait rien autre chose? Si le Code a pu le dire législativement, l'a-t-il dit au titre *des Successions?* S'il l'a dit au titre *des Successions*, le titre *des Donations et Testaments*, qui est une exception au droit public des successions, déroge-t-il en quelque chose aux articles 843, 844 et 845 de la loi des successions? Telles sont les seules questions à examiner sur la matière; les poser, selon moi, c'est les résoudre, et nous n'avons nul besoin d'étudier si, avant le Code, le renonçant imputait sur son don une part de réserve ou de légitime, puisque le Code lui ordonne *à l'avenir* de l'imputer sur la quotité disponible.

§ VII.

Cependant continuons à suivre les deux volumes de M. Ragon. Le chapitre IV est employé à rendre compte *des travaux pré-*

Digitized by Google

paratoires du Code civil. L'auteur y fait remarquer que la commission de l'an VIII a adopté sans changement les titres *des Successions* et *des Donations entre-vifs et testamentaires*, tirés du projet *Jacqueminot*... Je ne sais pas pourquoi M. Ragon n'a pas osé nommer M. *Poriquet* au nombre des jurisconsultes qui ont aidé la commission, puisqu'il a nommé Tronchet, Crassous et Vermeil. Je ne crois pas du tout qu'il n'ait jamais lu la portion suivante du rapport fait sur le projet : « Nous nous « sommes entourés, ont dit les commissaires, de jurisconsultes « *recommandés par l'opinion et par l'estime publique*. Ils se « sont *concertés* et ont disputé *de zèle* avec des membres de « votre section : nous devons *particulièrement* citer MM. Fa- « vard, Grenier, Crassous, Vermeil, Hua, *Poriquet*, Cournol. » (V. Fenet, t. I, p. 130.) — Pourquoi donc ôter à M. Poriquet la gloire d'avoir été dans ce temps-là un jurisconsulte recommandé par l'estime et par l'opinion publique, et celle de s'être concerté avec les autres jurisconsultes et d'avoir disputé de zèle avec les commissaires ? Quant à moi, je pense qu'il est utile de savoir que le rapporteur de l'arrêt *Laroque de Mons*, a dû contribuer aux conférences sur la première rédaction des titres *des Successions* et *des Donations*.

Ce chapitre est très-long et très-diffus. L'analyse en est vraiment impossible. Il consiste principalement à soutenir que ce qui n'est pas, existe; ou qu'on ne s'est pas compris les uns les autres; ou qu'on a voté en jetant les yeux sur la copie d'un autre projet; ou que l'article 924, réctifié par le Tribunat, concerne les rapports, mais que l'intention de tous, même du Tribunat, était de l'appliquer dans le sens de l'article 34 de l'ordonnance des donations, etc., etc., en avouant cependant que, dans aucun des projets, l'on n'avait jamais reproduit ces mots de l'ordonnance, « *et ils ne seront tenus de la légitime des autres que pour l'excédant.* » — Le défaut principal de M. Ragon est de ne vouloir pas croire à la puissance des textes, et de supposer que les anciens principes ont passé dans le Code sans avoir eu besoin d'y être exprimés.

§ VIII.

M. Ragon termine ainsi sa première partie, n° 159, page 309 : « Quelle est donc finalement l'*institution* que les rédacteurs du « Code ont entendu conserver? Je réponds que le Code a adopté

Digitized by Google

« la légitime des Romains en la façonnant, comme les coutu-
« mes, selon les principes particuliers du droit français en ma-
« tière de succession, et qu'il est juste, raisonnable et néces-
« saire d'expliquer la réserve du Code par la légitime de droit,
« telle que l'avaient faite les pays coutumiers. Les débats qui
« ont préparé la rédaction du Code nous commandent cette rè-
« gle d'interprétation sans laquelle on n'a abouti jusqu'à pré-
« sent qu'à des systèmes absurdes et chimériques sur l'effet
« des dons en avancement d'hoirie et à titre de préciput : c'est
« la conclusion qui découle de l'enquête à laquelle nous avons
« dû nous livrer sur les antécédents du Code Napoléon,
« avant d'aborder la discussion de son texte précis et défi-
« nitif. »

Et moi je réponds à M. Ragon qu'il a été prévenu par l'amour-propre, le plus mauvais des conseillers. Je comprends fort bien qu'il soit fier de ses succès sur une thèse au concours de 1843 et qu'il ait cru les continuer par cet ouvrage; mais je ne comprends pas qu'il ose traiter *d'absurdes* et de *chimériques* les opinions de tant d'hommes instruits : Favard, Grenier, Poriquet et les autres, tous parties actives dans la rédaction ou dans les débats de nos lois sur les successions et les donations : ces hommes-là devaient savoir ce qu'eux et leurs collaborateurs avaient voulu faire. Non, le Code n'a pas adopté la légitime des Romains. Je n'ai jamais dit qu'il eût adopté les réserves coutumières ou régime des propres. J'ai dit qu'il avait préféré le mot *réserve* au mot *légitime*, pour bien faire entendre que la légitime n'était plus de notre droit, et que la réserve appartenait uniquement aux enfants héritiers ; j'ajoute que, sans disputer continuellement sur les mots, et même quand la loi donnerait à la *quotité indisponible* le nom de *légitime*, la loi, qui a la puissance de changer le droit antérieur, aurait eu aussi la puissance de dire : « L'enfant qui renoncera à la succession, préciputaire ou simple donataire en avancement d'hoirie, ne pourra retenir son don que jusqu'à concurrence de la portion disponible, » et abroger ainsi l'article 307 de la coutume de Paris, et l'article 34 de l'ordonnance de 1731. Quand, pour ne pas laisser d'équivoque, la loi emploie une nouvelle dénomination, soyons assez sages pour ne pas lutter contre les textes, et croyons bien que, quand le législateur a banni le mot *légitime* du texte de la nouvelle législation, c'est qu'il en a voulu détruire l'idée et dissiper les subti-

Digitized by Google

lités et les habitudes que le mot aurait rappelées, comme il a changé, par le système métrique et par de nouveaux noms, toutes les mesures anciennes et a ainsi détruit les habitudes que les anciens noms avaient produites.

§ IX.

Vient la seconde partie, aussi divisée en quatre chapitres. I. Notions générales qui intéressent toutes les successions. II. Règles de la rétention et de l'imputation dans les *successions où la loi ne fait pas de réserve;* l'auteur y traitera du rapport en moins prenant qui ressemble tant à l'imputation. III. Règles de la rétention et de l'imputation dans les successions *où la loi établit une réserve.* IV. Réfutation des quelques opinions excentriques concernant les matières traitées dans l'ouvrage et Résumé de la doctrine du Code avec la conclusion de l'auteur.

Mais dès le chapitre Ier je m'aperçois que je ne peux pas rendre de cet ouvrage un compte méthodique. Je le pourrais, si M. Ragon s'appuyait sur la loi ; car j'aurais au moins une base de discussion. On n'en peut avoir avec lui ; et, dès le commencement, il se met au-dessus de la loi ; il établit de son autorité privée ce qu'il appelle UNE RÈGLE MAÎTRESSE, n° 162, p. 314 : « Ce n'est pas seulement au point de vue « du rapport entre cohéritiers qu'il importe de distinguer » entre avancement d'hoirie et préciput ; cela importe en- « core, et beaucoup, pour régler l'imputation de la libéra- « lité à l'égard de toute personne ayant part dans les biens. « Le rapport ou le non-rapport intéresse le donataire ; l'impu- « tation intéresse surtout le donateur. On voit où tend la diffé- « rence. Donner avec dispense de rapport, c'est dire, de la part « du donateur, et suivant une expression de l'article 918, que « la donation sera *imputée sur la position disponible; et donner « en avancement d'hoirie, c'est dire que la donation sera impu- « tée sur la part de succession du donataire.* Le Code n'a traité « et résolu *in terminis* que les questions de rapport, mais on « peut induire de plusieurs de ses dispositions qu'il adopte « pleinement la règle ancienne suivant laquelle *tout ce qui serait « sujet à rapport, par un donataire venant à la succession, est sujet « à imputation sur sa part héréditaire, soit qu'il vienne* OU NE « VIENNE PAS A LA SUCCESSION. Il est impossible, SANS CETTE RÈGLE

Digitized by Google

« MAITRESSE, d'exposer un système praticable et intelligible sur « ces matières.

Je dois m'arrêter ici!... Qu'est donc M. Ragon, quelle est donc son autorité pour qu'il se permette de poser une RÈGLE MAÎTRESSE, une règle inflexible, une règle sous laquelle les textes doivent plier comme sous un joug; une règle *du maître*, devant lequel tous doivent s'incliner? Quel est le jurisconsulte, quel est le professeur en droit qui ait osé tenir pareil langage? Pas un, pas même notre grand Dumoulin, le plus audacieux de tous à donner la torture aux lois romaines pour les asservir à ses opinions : il se bornait à appeler ses maximes générales, *clefs du labyrinthe!...* Et encore ne les posait-il qu'après avoir tout examiné.

Il est certain que la règle une fois admise, rien ne resterait à discuter. Il est certain qu'alors l'enfant donataire en avancement d'hoirie, possesseur d'un don immense, retiendrait part d'enfant *d'abord* et portion disponible *ensuite*. Mais ce n'est pas la loi qui l'a dit.

Ah! c'est parce que M. Ragon ne peut AUTREMENT exposer un système praticable et intelligible qu'il veut imposer *une règle maîtresse*, et une règle opposée aux articles 843, 844 et 845 de la loi sur les successions, et aux règles qu'elle pose sur *les rapports!* Cela peut être commode pour son opinion. Mais malheureusement c'est contraire au texte de l'article 845, qui, sans distinction entre l'enfant donataire par avancement d'hoirie et l'enfant donataire par préciput, n'accorde à l'un et à l'autre, s'il renonce, que le droit de retenir son don jusqu'à concurrence de la quotité disponible... Donc ni l'un ni l'autre en répudiant la succession ne conserve rien dans la réserve; — s'il n'y conserve rien, il n'y peut donc rien imputer. — C'est clair.

§ X.

Examinons pourtant. Le motif que l'auteur donne à sa règle me semble faux. — « *Le rapport* ou le non-rapport intéresse le *donataire!...* » Pourquoi ne pas ajouter : « et en même temps ses frères ou ses cohéritiers? » car le rapport accroît la masse à partager, et augmente la part des autres. Ceci me paraît certain, et ne devait pas être omis. — « L'imputation intéresse *surtout* le donateur. » Au moins, M. Ragon ne nie pas qu'elle

Digitized by Google

n'intéresse aussi le donataire et ses cohéritiers selon qu'elle se fera sur la quotité disponible ou sur la réserve; mais je crois qu'elle intéresse la donataire et ses cohéritiers plus que le donateur défunt, dont on se dispute les dépouilles.

La proposition que j'examine n'est qu'une argumentation énigmatique pour jeter dans l'esprit du lecteur la pensée que le père de famille a voulu que l'enfant ayant une donation à imputer sur la succession future pût, en renonçant, garder sa réserve en vertu de la prétendue volonté paternelle, puis la quotité disponible tout entière, en vertu de l'article 845, tandis que, dans le même cas, l'enfant préciputaire, ayant un don qui indique la préférence paternelle, prendrait son préciput seulement, même sur sa prétendue réserve. C'est faux selon moi jusqu'à la bizarrerie.

Il n'y a rien à conclure de l'article 918 en faveur de M. Ragon. Il est écrit comme corollaire de l'article 844, et suppose que l'enfant acquéreur à fonds perdu d'un bien paternel *vient à succession*. Puisque la *renonciation à succession* ne se présume point (art. 784), le législateur lui-même n'a pu supposer une renonciation qu'il a défendu de présumer. Or, que dit cet article? Que la valeur en pleine propriété de la vente à fonds perdu *sera imputée* sur la PORTION DISPONIBLE, et l'excédant, s'il y en a, sera rapporté à la masse. Le législateur veut y voir un don par préciput à l'enfant acquéreur, *venant à la succession*, qui, ne pouvant le retenir que jusqu'à concurrence de la quotité disponible, RAPPORTERAIT l'excédant de valeur à la masse (art. 844). — Si, au contraire, il avait renoncé, ce serait le cas d'appliquer l'article 785, il ne retiendrait la valeur en pleine propriété qu'à concurrence de la portion disponible, et RESTITUERAIT le reste à ses frères, héritiers acceptants. — Il n'y a dans tout cela rien de discordant.

Pourquoi donc M. Ragon a-t-il choisi cet exemple? — Parce qu'il a eu l'intention de tirer des mots : « Sera imputé sur la quotité disponible » appliqués par l'article 918 à la donation par préciput, la conséquence que la loi disait, implicitement et par l'absurde raison des contraires, « donner en avancement « d'hoirie veut dire que la donation en avancement d'hoirie « sera imputée sur la succession du donataire. » — Son intention a été de faire dire à la loi ce qu'elle ne disait pas et ce qu'elle ne devait pas dire. Son intention a été de le lui faire

Digitized by Google

dire, même pour le cas où le donataire par avancement d'hoirie *répudierait la succession*, avant que de nous donner les raisons pour lesquelles il devrait être déclaré héritier. M. Ragon enfin veut faire induire de là cette conséquence, que la donation en avancement d'hoirie doit être retenue par le renonçant, parce qu'il ne détient que sa part de succession, et que telle a été la volonté du donateur.

Je réponds que le Code ne devait pas contenir de textes pour fixer dans quels cas il y aurait lieu à imputation sur la quotité disponible entre héritiers venant à la même succession, et la raison en est simple : c'est qu'à parler exactement, il n'y a pas de compte d'héritier à héritier, mais un compte de chaque héritier avec la succession considérée comme masse commune, et appartenant à tous indivisément jusqu'au partage. — Légalement parlant, il n'y a jusqu'au partage qu'une masse commune. — Cela est si vrai que ce qui aura appartenu à l'une des parties prenantes à titre de donation peut, par suite d'un rapport en nature, appartenir pour portion à un autre enfant du jour de l'ouverture de la succession, et que le donataire en est tellement dépouillé qu'il est censé n'en avoir jamais été propriétaire, à cause de l'effet rétroactif des partages. Donc, la masse est indivise jusqu'à la fin des opérations.

Si la masse est indivise jusqu'au partage, ce sera donc seulement le résultat du travail liquidatif et du partage qui nous apprendra ce qui devra être imputé sur la réserve ou sur la quotité disponible. Quand la succession est opulente, et que la quotité disponible n'a pas été employée, des règles sur les imputations à faire sur la réserve seraient inutiles, et le liquidateur opérerait sur la masse, parce que toute la masse appartient alors à l'hérédité; quand la succession est indigente et que les enfants l'ont acceptée sous bénéfice d'inventaire, les donations en avancement d'hoirie ont alors été gardées par eux sur leur réserve, et ils se les communiquent par le rapport.

La loi n'a donc dit nulle part que les donations en avancement seraient imputées sur la succession future; elle a dit qu'elles seraient rapportées à la succession, c'est-à-dire mises en masse entre tous les cohéritiers pour que chacun en profitât par part égale : ce n'est pas là une imputation, c'est un partage entre les cohéritiers bénéficiaires, dont sont exclus donataires, légataires et créanciers.

Digitized by Google

§ XI.

En vain M. Ragon dira-t-il que le rapport *en moins prenant* des biens mobiliers ressemble à une *imputation*, et qu'en certains cas, le droit de ne *rapporter* les immeubles *qu'en moins prenant* est l'établissement d'*un droit de rétention* (t. I, p. 354 à 367).

Ah! trève de subtilités. Professeurs ou avocats, nous ne devons pas voir une imputation d'un héritier à l'autre, ni une imputation sur telle ou telle quotité, soit disponible, soit indisponible, là où la loi donne au fait un nom particulier. Nous n'avons pas le droit d'appeler *imputation ni rétention* ce qu'elle appelle RAPPORT *en moins prenant*, même quand, à la fin ou pendant le cours de la liquidation, se trouverait physiquement un fait d'imputation ou de rétention. Des noms différents expriment des choses différentes; car *le tout* n'est ni la partie, ni l'accident. Dès que la loi appelle *rapport* une opération complexe, qui commence toujours par la mise en commun, fictive ou réelle, de ce qui appartient à chaque héritier pour être partagé avec les autres, on ne peut appeler que *rapport* l'ensemble de l'opération, même quand la loi permet à l'une des parties prenantes de garder *définitivement* dans son lot, et *provisoirement* dans sa main, la chose qu'il a rapportée fictivement en la faisant comprendre pour sa valeur au débit de son compte envers la masse. Ce n'est là ni imputation ni rétention dans le sens des articles 844 et 845.

Le rapport en moins prenant d'un donataire qui a aliéné l'immeuble donné n'est pas une imputation, mais un remède accordé *benignè* pour ne pas troubler les ventes et ne pas soumettre un frère aux dommages-intérêts de l'acquéreur, qui ne profiteraient pas aux copartageants : il n'y a qu'échange d'une valeur égale à celle de l'immeuble au temps de l'ouverture de la succession.

Quant à la rétention de l'immeuble donné, mais rapporté en nature, jusqu'au remboursement des impenses et améliorations, elle n'est pas fondée sur le même droit que *la rétention* de l'enfant donataire renonçant : elle est fondée sur une sorte de privilége pour l'amélioration de la chose commune.

En général, la marche de M. Ragon, c'est l'assimilation entre elles des choses dissemblables, et je commence à penser que

Digitized by Google

mon lecteur est aussi fatigué que moi de le suivre ainsi pas à pas.

Pour savoir si l'avancement d'hoirie est imputable sur la réserve ou sur le disponible, attendons la liquidation. Si la liquidation est opulente et qu'il n'y ait pas ou qu'il y ait peu de donations autres que les avancements d'hoirie, il n'y a nulle difficulté. Il ne serait même pas besoin de faire la distinction du disponible, comme je l'ai dit § X, les enfants trouvant dans le partage de la succession gonflée de leurs rapports une part plus forte que chaque rapport. Si, au contraire, pour garder tout ou partie des donations avancées aux enfants qui ont accepté la succession, on est obligé de retrancher les donations antérieures, c'est la réserve ou portion indisponible sur quoi elles seront imputées, par l'effet même de la loi.

Or si les enfants venant à succession ne peuvent recevoir leurs donations en avancement d'hoirie ou partie d'icelles que sur leurs propres réserves, parce que les donataires antérieurs et leur frère renonçant ont absorbé le disponible, il est clair que l'enfant donataire en avancement d'hoirie n'a pas le droit de cumuler le disponible et une part de réserve.

§ XII.

L'ancien droit n'est plus : il est effacé par une abrogation formelle (V. la loi du 30 ventôse an XII).

Nous devons donc suivre le Code Napoléon uniquement, sans recourir aux lois anciennes.

Deux titres seulement du Code doivent fixer l'attention de l'interprète : la loi sur *les Successions*, la loi sur *les Donations et les Testaments*. Tout doit être là ; tout y est.

La loi qui règle les successions est une loi de droit public, car elle règle la transmission des biens dans les familles suivant la sagesse de la loi, sauf les facultés d'y déroger, que la loi des donations et des testaments accordera au père de famille.

Si c'est une loi de droit public, quoique ayant sa racine dans le droit naturel, elle est nécessairement une loi arbitraire : c'est d'ailleurs une loi transmissive de la propriété. Une contravention à ses règles positives blesserait l'axiome sur lequel est fondé la société : *Cuique suum*.

Elle abroge toutes les lois et les coutumes antérieures ; elle détruit par conséquent les usages spéciaux que les lois ro-

Digitized by Google

maines et les coutumes avaient produits et les règles qu'on en avait tirées, en tant qu'on ne pourrait pas également les déduire des lois composant le nouveau Code.

Elle régit complétement la succession *ab intestat;* elle investit les héritiers légitimes, de plein droit, même à leur insu, des biens, droits et actions du défunt (art. 724). Aujourd'hui, à la mort du père de famille, *la loi saisit le vif* de l'universalité des biens.

De préférence à tous autres parents, la succession du père est déférée aux enfants par égales portions (art. 745). Chacun d'eux peut l'accepter (art. 774) purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire; mais nul n'est tenu de l'accepter (art. 775), s'il n'a pas fait acte d'héritier. Tout acte d'héritier est une acceptation pure et simple (art. 778).

Nul ne peut renoncer à la succession d'un homme vivant (art. 791); mais quand une succession est ouverte, la renonciation à cette succession ne se présume pas. La loi en détermine la forme (art. 784). Tant qu'une renonciation en forme n'a pas été faite, *l'abstention* d'un héritier ne l'empêcherait pas de réclamer ses droits contre les autres, tant que la faculté d'accepter ne serait pas prescrite (art. 789).

L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier (art. 785); en conséquence, sa part dans l'universalité à laquelle il renonce accroît activement et passivement à ses cohéritiers (art. 786). Il ne peut donc rien retenir à titre héréditaire; il ne peut retenir qu'à titre de donataire [1]; et les parts de succession

[1] En vain, en s'appuyant sur le droit écrit, sur les coutumes de préciput et sur les coutumes d'option, dont les principes sont répandus partout son livre, notamment t. I, p. 478, M. Ragon prétend-il que le donataire renonçant *aliquo accepto aut retento* ne faisait que retenir *sa part héréditaire* et le surplus de son don. Le principe est faux. On ne pouvait en ligne directe être donataire et héritier. Les deux qualités *étaient incompatibles;* mais la légitime ne formait pas une masse comme notre réserve; elle était un droit particulier à chacun des enfants, et se composait pour chacun de la moitié de ce qu'il aurait eu dans sa part d'enfant, s'il n'y avait pas eu de libéralités. Chaque enfant n'avait de titre contre le donataire *étranger* que pour réclamer *sa part* de légitime; l'enfant donataire s'abstenant *était devenu étranger*; mais chaque enfant acceptant ne pouvant réclamer que moitié de sa part héréditaire, manquait d'action légitime pour demander la part de légitime restant aux mains du donataire, parce qu'ils n'auraient obtenus que moitié de part d'enfant du donataire étranger. Ce n'est pas *comme part héréditaire* que l'enfaut donataire retenait ainsi sa part de

Digitized by Google

deviennent plus fortes, parce que l'universalité ne décroît point.

De là résulte qu'en ligne directe descendante, la renonciation d'un des enfants produit cet effet qu'il y a alors plus d'enfants que d'héritiers acceptants : le renonçant se met lui-même hors de la succession qu'il répudie.

C'est là un fait volontaire, calculé ; il peut avoir lieu avant, pendant, ou après inventaire : donc il ne peut être révoqué si d'autres cohéritiers ont accepté avant ou depuis la renonciation (art. 750).

Si le renonçant est seul héritier de son degré, la succession est dévolue au degré subséquent (art. 786).

Et de là suit 1° que, si l'unique enfant héritier n'a ni descendants ni ascendants, ni frères ou sœurs, ni descendants d'eux, la succession du père sera dévolue à ses frères, sœurs ou autres collatéraux, qui n'ont point de réserve légale. Or, comme le droit de retrancher les donations est un droit personnel accordé uniquement à ceux au profit desquels la loi établit la réserve légale, à leurs héritiers ou ayants cause (art. 921), et non à d'autres, la conséquence directe, logique et légale de la renonciation du fils unique à l'hérédité était d'effacer pour les héritiers sans réserve, à qui profitait la dévolution, le droit à la réserve que la loi n'avait pas créée pour eux : la réserve et la nécessité de distinguer portion disponible et portion indisponible s'effaçait par l'effet de la rétroactivité au jour du décès du *de cujus*, du droit des héritiers fixés par la renonciation.

2° Que si sa renonciation opérait dévolution au profit d'ascendants dans les deux lignes, ou dans une seule, le droit personnel de l'enfant disparaîtrait pour les mêmes raisons, et ferait place au droit de réserve personnel aux ascendants.

3° Que s'il renonce, laissant des enfants qui ne peuvent pas le représenter, parce qu'on ne représente pas les personnes vivantes (art. 744), mais qui peuvent venir de leur chef personnel (art. 787), puisqu'ils sont enfants au degré subséquent compris dans l'article 913 par le développement de l'article 914, ce ne sera pas la réserve de leur père qu'ils exerceront, mais leur propre réserve, réglée par l'article 914.

légitime ; c'est par accident, et faute d'action légale contre lui. Mais la loi a changé, et, aujourd'hui, la réserve est une masse dans les biens où l'on ne peut avoir part que comme héritier.

Digitized by Google

§ XIII.

La loi sur les successions a dû s'occuper du partage et par conséquent des rapports à succession.

Les rapports sont de deux espèces : rapport à la masse active de ce que l'héritier doit à la succession considérée comme créancière (art. 829); rapport à la masse commune à tous les cohéritiers de tout ce que chacun d'eux a reçu du défunt par donations entre-vifs directement ou indirectement (art. 829, art. 843 et suiv.), pour arriver à égalité de partage entre tous.

La loi sur les *Successions* suppose (sans l'ordonner, parce que c'est l'objet de la loi subséquente sur les *Donations entre vifs et Testaments*) que les biens du défunt seront, sous le rapport des libéralités, divisés en deux parts, une part sur laquelle s'exerceront les libéralités, qu'elle appelle *quotité disponible* ou *portion disponible;* une seconde part, ou *quotité indisponible*, que la loi des *Successions* ne nomme pas, mais à laquelle la loi des *Donations et Testaments* a appliqué le nom de *réserve légale*.

Elle a supposé de même que les dons ou legs pouvaient être faits à l'héritier avec dispense de rapport ou clause de préciput, ou faits sans cette dispense ni cette clause.

Elle a regardé cette dispense de rapport comme une désignation exprimant la volonté paternelle que la libéralité s'exerçât sur la portion disponible et n'atteignît jamais la portion indisponible ou réserve.

Cela résulte clairement des articles 843, 844 et 845, qui ordonnent à tout héritier venant à une succession de rapporter à ses cohéritiers TOUT *ce qu'il a reçu* du défunt par donation entre-vifs, directement et indirectement; qui ne lui permettent de retenir les dons ou de réclamer les legs que s'ils lui ont été faits *expressément* par préciput; de sorte que si l'héritier, *donataire par préciput*, vient à partage, il *ne puisse retenir* la donation QUE JUSQU'A concurrence de la portion disponible, et rapporte l'excédant à la succession, et que, *sans distinction entre* le don préciputaire ou le don sans clause de préciput, l'enfant qui renoncera à la succession retiendra le don à lui fait jusqu'à concurrence du disponible : ce qui exprime bien qu'il *ne rapportera pas son don*, comme sous la loi de nivôse, pour y participer; mais qu'il le retiendra jusqu'à concurrence du disponible se trouvant dans la succession, et restituera l'ex-

Digitized by Google

cédant au lieu de le rapporter, s'il est préciputaire, et *à fortiori* s'il ne l'est pas.

Le lecteur sent que je ne dois pas rentrer dans ce que j'ai dit peut-être trop longuement dans ma *Limite, nos 197 et suiv., pages 232 et suivantes*. La lecture des trois articles et leur liaison en disent plus que les commentaires.

§ XIV.

De la loi des successions, si l'on passe au titre *des Donations et Testaments*, qui est aussi une loi de droit public, mais *exceptionnelle* à la loi des successions, la seule question qu'on ait à se faire est de savoir en quoi la seconde loi déroge à la première.

Si relativement à la loi *des Successions*, la loi *des Donations et Testaments* est exceptionnelle, il n'y faut donc voir d'exception qu'autant qu'elle est exprimée, et laisser à la loi principale toute la force et l'étendue qui résulte de ses termes.

Elle n'y déroge certainement pas dans les articles 913 et 914, qui fixent la *portion disponible*, c'est-à-dire la portion de biens que les libéralités, soit par actes entre-vifs, soit par testament, ne pourront excéder, selon le nombre des enfants que le père de famille laissera au jour de son décès; et qui doit être calculée sur les bases établies par l'article 922 par la réunion des biens existants au temps du décès et des donations entre-vifs antérieures. Ce n'est là que l'établissement de l'institution à laquelle la loi des successions faisait allusion. — La réserve légale sera par conséquent l'autre partie du patrimoine : portion disponible, quand il n'y a qu'un enfant, moitié; réserve, *moitié;* quand il y en a deux, un tiers; réserve, *deux tiers;* quand il y en a trois, un quart; réserve, *trois quarts*, et toujours ainsi à partir de ce chiffre; portion disponible, un quart; réserve, *trois quarts*, partageables également entre tous les enfants venant à succession, quel qu'en soit le nombre.

Ce n'est pas l'article 913 qui nous dit *venant à succession* : il nous apprend seulement que le nombre des enfants laissés au décès déterminera la quotité disponible; mais ce mode de fixation n'influe en rien sur la loi des successions, qui nous ordonne de ne pas voir un héritier dans l'enfant renonçant (785) qui fait accroître sa part à ses cohéritiers (786), qui ordonne à l'enfant donataire renonçant de ne retenir son

Digitized by Google

don que jusqu'à concurrence du disponible (845). Chacune des lois joue ici son rôle spécial. La loi des successions repousse l'enfant donataire renonçant de la participation à la succession; la loi des donations le compte pour faire nombre dans le calcul de la réserve, et c'est juste, puisqu'il ne renonce que pour faire ce que ferait un étranger.

Donc point de dérogation par la loi des donations à la loi des successions dans l'art. 913.

Je ne peux pas voir plus de dérogation à la loi des successions dans l'article 919. Ce n'était pas à la loi des successions de dire que « la quotité diponible pourrait être donnée en tout ou « en partie... aux enfants ou autres successibles du donateur, « sans être sujette au rapport pour le donataire venant à la « succession, pourvu que la disposition ait été faite expressé- « ment à titre de préciput. » — C'était donc aux rédacteurs du titre *des Donations* à édicter cette loi; mais les rédacteurs du titre *des Successions* avaient été bien prévenus que cette disposition législative se trouverait dans la loi des *Donations*, puisque les articles 18 et 19 du titre des *Donations* du projet *Jacqueminot* (Fenet, t. I, p. 371), étaient en tout semblables au futur article 919. — Ainsi l'on peut dire avec vérité que la section a voulu, dès le titre des succesions, organiser l'exécution (en ce qui concernerait les rapports à succession) de l'art. 919; donc, c'est à cause de ce futur article 919 que les rédacteurs du titre des successions ont écrit les articles 843, 844 et 845; c'est à cause de ce futur article 919, qu'ils ont voulu même que l'enfant donataire renonçant, n'exerçât de retenue qu'à concurrence du disponible, quelle que fût l'espèce de sa donation, par simple avancement ou par préciput.

Il ne peut donc pas y avoir dérogation aux lois des rapports dans la première partie de l'article 919.

La seule addition au projet est dans le second paragraphe; mais cette addition n'a pour objet que de donner au père la faculté de faire postérieurement la déclaration de préciput. Or, que le préciput ait été déclaré à une date ou à une autre, comment cela peut-il influer sur la question de savoir si le donataire renonçant retiendra autre chose que la quotité qui se trouvera disponible au décès?

Il est évident que l'article 845 parle de tout enfant donataire qui renonce à la succession, sans distinction entre le donataire

Digitized by Google

en avancement d'hoirie et le donataire par préciput : il les prive l'un et l'autre, par une conséquence directe de leur renonciation (art. 785), de toute participation à la succession. Quand l'un ou l'autre a renoncé, il ne peut retenir qu'à concurrence du disponible. C'est tout ce que pourrait retenir un étranger; et la loi des successions l'a dit positivement : « *L'héritier* (enfant ou collatéral) *qui renonce est censé* N'AVOIR JAMAIS ÉTÉ *héritier.* » Le droit fondamental ainsi posé au titre *des Successions*, qu'importe-t-il qu'au titre *des Donations* on ait permis au père d'établir un préciput après coup?... Ce préciput ne peut pas avoir plus d'efficace que s'il avait été établi par l'acte primitif! Il en a moins d'ailleurs, puisqu'il ne produit effet au regard des donataires étrangers et des héritiers renonçants, mais simples donataires antérieurs, que du jour de l'acte déclaratif sous forme de disposition entre-vifs, ou du jour du décès du donateur, s'il est fait sous forme testamentaire. Donc, l'enfant donataire par préciput établi après coup, et qui renoncera à la succession, ne doit dans sa donation retenir que *le disponible*, s'il n'est pas absorbé par les donations antérieures; donc cet article 919 n'établit aucune dérogation aux articles 843, 844 et 845.

Une raison déterminante, c'est que l'article 919 exige que le préciput établi après coup soit fait dans la forme des dispositions entre-vifs ou testamentaires, c'est-à-dire, dans la forme des donations ou des testaments.

Pourquoi? Parce qu'à l'égard d'un enfant qui accepte, la déclaration de préciput est une donation nouvelle relativement à ses cohéritiers, qui ne prend date qu'à partir du jour où elle est faite, et par conséquent ses effets ne se faisant jamais sentir qu'à partir de cette date, elle ne peut jamais empêcher les effets d'une donation antérieure faite à un étranger; jamais ceux d'une donation par préciput faite antérieurement à un autre enfant; jamais non plus ceux d'une donation antérieure faite en avancement d'hoirie, quand le donataire par avancement d'hoirie vient à renoncer à la succession. Son effet principal est de dire aux autres enfants pourvus par simple avancement : « Vous laisserez le préciputaire prendre la portion disponible avant vous qui n'avez pas de préciput; » mais elle ne peut vouloir dire : « Je révoque les dons faits antérieurement à chaque rapport; » elle ne peut vouloir dire : « Je révoque

Digitized by Google

ces donations antérieures. » Par conséquent, elle ne peut vouloir dire : « Les donations par avancement d'hoirie à d'autres enfants s'effaceront au cas de préciput postérieur; » et par une conséquence ultérieure, elles laissent à l'enfant antérieurement avancé le droit de prendre la portion disponible, comme à tout étranger donataire antérieur. Elle ne détruit aucun des effets que la situation de la succession laisse aux donations d'hoirie antérieures ou postérieures.

Notre auteur parle très-peu de l'article 919, même ce qu'il en dit t. Ier, p. 321, n° 168, est très-conforme à la saine doctrine, et comme ces *Réflexions* n'ont pour objet que de le combattre, et non de renouveler les controverses qui sont venues de plus haut, je crois convenable de renvoyer à ma *Limite*, p. 255, où j'ai expliqué l'article 919.

Je ne m'arrêterai pas à établir que l'article 920 n'est en rien dérogatoire aux textes de la loi sur les rapports à succession : il statue sur toute autre chose; il statue sur les retranchements et les réductions que les héritiers à réserve peuvent faire subir aux donataires et légataires; il ne peut pas déroger aux articles 843, 844 et 845 sur les rapports.

§ XV.

J'en dirais autant de l'article 921. Mais sur ce point M. Ragon emploie les pages 266 à 268 et les pages 282 à 293 à raconter les péripéties que la rédaction a éprouvées et à en pénétrer les causes, croyant démontrer ainsi que l'intention des rédacteurs du Code a été de conserver l'ancienne légitime.

Que nous importent donc les changements de rédaction? Ils confirmeraient le sens de la rédaction nouvelle. Que nous importe aussi qu'on ait retranché *venant à la succession*, puisque ce n'est qu'au profit *des héritiers* que la loi fait une réserve? Que nous importe ce retranchement de « *proportionnellement à la part qu'ils recueillent dans la succession ?* » Est-ce qu'aujourd'hui, si un seul héritier sur trois demandait la réduction d'une donation, le donateur lui devrait au delà du tiers? Rien de tout cela ne porte.

Certes, l'article 922 ne dérogeait pas aux articles sur les rapports, puisqu'il est bien clair que la réunion fictive n'est point un rapport, mais une mesure pour calculer le montant

Digitized by Google

du disponible, et connaître le montant de la réserve. L'article 923 ne peut non plus y déroger en rien. »

Il n'y a qu'un seul article qui semble faire naître une difficulté, c'est l'article 924 : « Si la donation entre-vifs ré-« ductible a été faite à l'un des successibles, il pourra retenir « sur les biens donnés la valeur qui lui appartiendrait comme « héritier dans les biens non disponibles, *s'ils sont de la même « nature.* »

J'ai toujours pensé que cet article, basé sur la maxime *In pari causâ melior est conditio possidentis*, était une véritable *addition* au chapitre *des Rapports* pour un cas spécial : il suppose un héritier venant à succession avec une donation par préciput de biens immeubles; il suppose que la portion disponible ayant été absorbée par une donation antérieure à celle de l'enfant, celle-ci a subi le retranchement partiel ou même le retranchement total. Dès que la portion disponible était précédemment absorbée, l'immeuble avait été non disponible et le don est devenu essentiellement rapportable, et *rapportable en nature*, en conséquence de l'article 859 : c'est de cette rigueur que l'article 624 dispense l'héritier dont le préciput est retranché par l'événement; il lui permet de prendre sa part d'enfant dans la même nature que les biens à lui donnés, et par conséquent de ne les rapporter qu'en moins prenant, si les biens qui composent la réserve de ses cohéritiers sont de la même nature (V. *Donations et Testaments*, p. 173 et 174). C'est du moins un adoucissement pour lui de prendre *sa part d'enfant* en biens qu'il a déjà exploités ; mais s'il avait renoncé, sa donation n'aurait pas moins été retranchée avant celle du donataire antérieur, et, par son refus d'être héritier, il n'aurait pas même eu une part dans la réserve.

Bien permis à M. Ragon de nous apprendre, de la page 300 à la page 308 du tome Ier, que cet article a été tiré de l'article 34 de l'ordonnance des donations, et qu'il se terminait par les mots, « *et ils ne seront tenus de la légitime des autres que pour l'excédant.* » Mais ce qui n'est pas permis à un professeur, qui avoue que la dernière phrase en a été retranchée dès le premier projet, c'est de soutenir que, malgré ce retranchement, la loi nouvelle laisse subsister l'ancienne légitime, et que, si l'un des enfants est donataire par préciput, et qu'il ait renoncé à la succession, le préciputaire gardera son préciput et prendra

Digitized by Google

ensuite sa réserve! Cette conclusion suffit pour donner une juste idée du livre.

§ XVI.

Puisqu'aucun des articles de la loi des *Donations et Testaments* n'a dérogé aux lois du rapport, qui ne permettent aux enfants donataires renonçants à la succession, que de retenir leur don qu'à concurrence du disponible, il est inutile de m'occuper plus longtemps du livre de M. Ragon; inutile d'examiner les doctrines nouvelles qu'il cherche à introduire, soit sur son sujet, soit sur les autres sujets dont il sait l'envelopper. Son style est piquant, railleur à l'excès quoique spirituel; sa science est variée; sa dialectique est subtile et hardie. Mais la science, l'esprit et la dialectique ne suffisent pas pour faire un bon livre sur les matières du droit. J'aimerais mieux un écrit simple, qui dégageât un sujet d'accessoires inutiles et me conduisît tout droit à la vérité par la route la plus unie.

COIN-DELISLE.

ÉTUDE SUR LES PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES.

Par M. Sévin, conseiller à la Cour de cassation.

SEPTIÈME ARTICLE[1].

Des hypothèques judiciaires.

L'article 2123 du Code Napoléon a occasionné plusieurs controverses. On a discuté, et sur la nature des condamnations qui devaient emporter hypothèque, et sur la nature des actes judiciaires dont elle pouvait résulter, et sur les biens qui en seraient grevés.

I. Faut-il, pour qu'un jugement emporte hypothèque, qu'il prononce une condamnation positive, définitive ou provisoire? Suffit-il qu'il contienne le germe, la probabilité d'une condamnation? Que dire, par exemple, d'un jugement ordonnant à un

[1] V. t. XXI, p. 280.

Digitized by Google

comptable de rendre compte, ou contenant quelque disposition semblable?

La jurisprudence paraît avoir adopté la solution la plus sévère, et tend à attacher l'hypothèque judiciaire *à tout jugement qui impose une obligation de faire ou de ne pas faire, susceptible de se résoudre en dommages-intérêts, ou qui reconnaît l'existence d'une obligation préexistante, bien qu'il ne contienne pas une condamnation actuelle :* c'est dans ces termes que la résume M. Paul Pont (n° 574).

Les auteurs sont divisés [1].

Dans l'enquête de 1841, la Cour de Montpellier voulait que l'hypothèque fût accordée au droit, même éventuel et indéterminé, du créancier, et demandait, comme conséquence, que l'on étendît à l'hypothèque judiciaire la faculté accordée au créancier conventionnel par l'article 2192, d'évaluer approximativement le montant probable de la condamnation. C'était peut-être avouer que l'hypothèque judiciaire n'avait pas, dans la loi, une portée aussi étendue qu'on le supposait ; car la faculté d'évaluation, accordée pour le cas d'hypothèque conventionnelle, n'aurait pas eu besoin d'être créée pour l'hypothèque judiciaire : elle aurait existé.

En effet, le système appuyé par la Cour de Montpellier, contraire à l'ordonnance de Moulins et à la loi de brumaire an VII, qui n'accordaient hypothèque que pour les *créances* résultant de condamnations judiciaires, ne paraît pas résulter des termes un peu différents, employés par le Code : rien dans la discussion n'indique la volonté d'un changement de système ; et l'on doit dire que l'utilité d'une pareille interprétation serait au moins très-problématique : l'hypothèque résultant des jugements *provisoires* aussi bien que des jugements définitifs, il dépendra toujours des juges d'accorder aux parties toutes les garanties désirables ; et sans surcharger inutilement les registres de réquisitions d'hypothèques plus ou moins probables, il suffira, comme l'avaient demandé, dans l'enquête, les facultés de droit de Caen, de Grenoble et de Strasbourg [2], d'adopter la rédaction suivante :

[1] D'un côté, MM. Persil, Grenier, Duranton, Dalloz ; de l'autre, MM. Pigeau, Taulier, Troplong.

[2] *Doc. hyp.*, 3, 273, 276, 288.

Digitized by Google

« L'hypothèque judiciaire résulte des jugements, soit con-
« tradictoires, soit par défaut, définitifs ou provisoires qui pro-
« noncent une condamnation ou accordent une hypothèque à
« titre de mesure conservatoire. »

Il est inutile de faire remarquer que le recours aux condamnations provisoires et aux hypothèques conservatoires deviendrait inutile, si le législateur adoptait le système de *prénotation* dont il a été parlé plus haut.

II. Faut-il maintenir dans l'article 2123 la disposition relative aux reconnaissances ou vérifications en justice de signatures apposées à un acte obligatoire sous seing privé?

Même avec l'amendement de la loi du 7 septembre 1807, qui ne permet pas, dans ce cas, de prendre inscription avant l'exigibilité de la dette, cette disposition a été critiquée. La faculté de Strasbourg en demandait la suppression : tant qu'il n'y a pas de condamnation prononcée, disait-elle, on ne doit pas autoriser les mesures spéciales destinées à assurer seulement l'exécution des condamnations judiciaires.

N'oublions pas, en effet, que si l'hypothèque judiciaire, si vivement attaquée en elle-même, paraît devoir triompher des oppositions qu'elle a suscitées, c'est principalement par cette considération, que l'échéance de la dette, et le retard du débiteur, changent les conditions du contrat primitif, et permettent de demander des suretés qu'on n'avait pas exigées d'abord. L'échéance arrivée, la demeure constatée, on se trouve dans les termes généraux du droit : l'hypothèque résultera de la condamnation prononcée par suite de la reconnaissance et de l'acte privé, comme de toute autre condamnation. Mais autoriser l'hypothèque sans condamnation, c'est faire échec au principe de la spécialité des hypothèques conventionnelles, c'est accorder une hypothèque générale hors des cas déterminés par la loi. Les abus seraient faciles, et M. Paul Pont les a très-judicieusement signalés (n° 589).

III. L'hypothèque judiciaire ne résulte pas seulement des condamnations prononcées par les tribunaux ordinaires : il est d'autres tribunaux, d'autres condamnations, qui doivent entraîner la même conséquence. Ce sont, dit M. Troplong [1], les décisions de l'autorité administrative, rendues dans les limites

[1] *Priv. et hyp.*, t. II, n° 447.

Digitized by Google

du pouvoir des fonctionnaires dont elles émanent *quand elles prononcent une condamnation.*

Cette dernière condition a peut-être été oubliée par plusieurs avis du conseil d'État qui ont attaché l'hypothèque judiciaire aux contraintes décernées contre les redevables par les diverses administrations financières. Il a bien fallu que les tribunaux se soumissent à ces avis qui avaient force de loi, mais ils ont échappé, autant qu'ils l'ont pu, à cette prétention ultra-fiscale. Ainsi, profitant du silence gardé sur les contraintes décernées par la Régie de l'enregistrement, la Cour de cassation a refusé, par un arrêt du 28 janvier 1828 [1], d'accorder hypothèque à ces contraintes, quoique visées et rendues exécutoires par le juge de paix. C'est si peu un jugement, dit M. Troplong, qu'une simple opposition suffit pour mettre cet acte en litige devant les tribunaux ordinaires.

Quelle est, en effet, la manière de procéder des diverses administrations financières chargées du recouvrement des impôts indirects? C'est de percevoir immédiatement les droits, lors de la présentation des choses ou des actes assujettis. Le trésor ne peut devenir créancier que dans deux cas : ou lorsqu'il fait crédit aux redevables (entrepôts, acquits-à-caution, etc.), et alors quand la dette est liquidée et à terme, la décision qui prononce peut être considérée comme un jugement de condamnation ; ou bien, lorsqu'il y a fraude ou soupçon de fraude, et alors encore, les jugements qui reconnaîtront cette fraude, qui condamneront à l'amende, au payement des droits, seront évidemment générateurs de l'hypothèque judiciaire ; mais jusque-là, il n'y a de la part de l'administration financière, que prétention annoncée, et non vérifiée par la justice : si la régie de l'enregistrement, par exemple, procède par forme de contrainte, c'est que c'est là sa manière de demander : elle ne juge pas, elle n'en a ni le droit, ni le pouvoir : la seule compétence en cette matière est celle des tribunaux ordinaires. Les actes de l'administration ne sont donc ni des jugements, ni des jugements de condamnation : ils ne doivent pas emporter hypothèque judiciaire.

Aussi, en 1851, le Conseil d'État, qui s'étudia à régler tout ce qui concernait les droits du trésor, et qui visait, dans son rapport, l'avis du Conseil d'État décidant « que les condamnations

[1] S., 28, 1, 126.

Digitized by Google

« et contraintes émanées des administrateurs, dans les cas et « pour les matières de leur compétence, emportent l'hypo- « thèque, de la même manière et aux mêmes conditions que « celles de l'autorité judiciaire ; » — le Conseil d'État accordait, non pas une hypothèque judiciaire, mais une hypothèque légale, non pas sur les biens de tous individus frappés d'une contrainte, mais seulement, en ce qui concerne le recouvrement des droits, « sur les biens de tous redevables, débiteurs ou cautions de « droits de douanes, d'octrois et autres contributions indirectes « qui ont obtenu un crédit et qui n'ont pas acquitté à l'é- « chéance le montant de leurs soumissions ou obligations. »

Ceci était accepté comme suffisant par le Ministère des finances : on pourrait encore s'en contenter aujourd'hui.

IV. Tout ce qui précède concerne les jugements émanés des tribunaux français. L'hypothèque leur est attribuée, comme la force exécutoire (art. 547, C. pr. civ.), sans qu'ils aient besoin, non plus que les contrats authentiques, d'aucune de ces formalités que, dans l'ancien droit, on connaissait sous le nom de *visa* ou de *pareatis*. Il n'en peut être de même quant aux jugements rendus par les tribunaux étrangers ; car, de même que l'ordonnance de 1667 exigeait pour l'exécution d'un arrêt, hors du ressort de la juridiction où il avait été rendu, soit le *pareatis* du grand sceau, censé accordé par le roi, soit le *pareatis* de la juridiction où l'exécution devait se faire ; de même, aujourd'hui que l'unité française est constituée, et qu'il n'y a plus, ni de souverainetés locales, ni de divisions locales de la souveraineté, tout acte, judiciaire ou civil, ne peut être réputé authentique, hypothécaire et exécutoire qu'avec l'attache de l'autorité du chef de l'État. Cette autorité suffit, mais elle est indispensable, et ne peut être suppléée par une autorité étrangère. — Il a donc été admis de tout temps en France que les jugements des tribunaux étrangers ne pouvaient avoir d'effet que moyennant une force exécutoire qui leur serait conférée par l'autorité française.

La loi assimile, pour ce cas (art. 546 C. proc. civ.), l'hypothèque et l'exécution.

Mais, d'accord sur le principe, on s'est divisé sur les conséquences. Quel pouvoir faut-il accorder à l'autorité judiciaire française appelée à déclarer exécutoires (art. 2123 C. Nap.) les jugements rendus en pays étranger? S'agit-il d'un simple *visa* à donner

Digitized by Google

sur la vérification de la forme extérieure des actes? S'agit-il, au contraire, d'un examen à nouveau, d'une révision de la sentence, lors de laquelle la partie condamnée est admise à débattre de nouveau son droit et à faire réformer la condamnation portée contre elle?

L'ordonnance de 1629, où notre Code a puisé ses dispositions sur cet objet, avait posé une distinction : si la partie condamnée était un Français, il conservait la faculté de débattre de nouveau sa cause devant le tribunal de son pays, « encore bien, disait « l'ordonnance, qu'il eût introduit lui-même cette action ou « qu'il eût été condamné sur une demande reconventionnelle « de son adversaire. » L'étranger condamné, au contraire, ne pouvait demander la révision du procès, et il n'était besoin contre lui que d'un simple *pareatis*.

Mais cette distinction, sous le Code Napoléon, fut repoussée par la Cour de cassation[1], qui déclara d'une manière générale que tous jugements des tribunaux étrangers[2] n'étaient exécutoires en France qu'après avoir été déclarés tels par un tribunal français, après examen et en connaissance de cause. La Cour ajoutait que toute autre décision serait contraire à l'institution des tribunaux français et aux principes de la souveraineté nationale. — Le tribunal français, disait M. Carré, qui se soumettait à la jurisprudence sans trop l'approuver, remplit en quelque sorte, à l'égard du tribunal étranger, les fonctions d'un juge d'appel.

L'enquête de 1841 contient peu de documents sur la question. La Cour de Grenoble se borna à proposer un changement de rédaction à l'article 2123. La Faculté de Caen admit le droit de révision par les tribunaux français, mais sans qu'il soit nécessaire de recommencer l'instruction, c'est-à-dire les enquêtes et expertises faites à l'étranger, lesquelles seront prises en considération *si elles ne paraissent pas indignes de confiance*[3]. — La Faculté de Grenoble admettait la distinction résultant de l'ordonnance de 1629, autorisant la révision au profit d'un Français, mais la refusant à l'étranger condamné, sauf l'examen dans la forme de l'authenticité des pièces, et sauf aussi l'annu-

[1] Arrêt du 19 avril 1819; S., 19, 1, 288.

[2] Même en matière commerciale (Merlin, *Questions de droit*, v° *Jugement*, § 14.

[3] *Doc. hyp.*, 3, 275.

Digitized by Google

lation des dispositions contraires au droit public de la France [1]. — Enfin, la Faculté de Paris exprimait la même opinion, tout en témoignant la crainte que le traitement réservé en France aux étrangers offrît des inconvénients sérieux, en amenant des rétorsions contre les Français à l'étranger. Elle faisait donc appel aux voies diplomatiques, et citait comme documents à consulter les traités conclus avec la Suisse et la Sardaigne [2].

Il y a longtemps, en effet, que les nécessités du commerce et des relations internationales ont fait sentir le danger d'un système qui, fondé peut-être trop exclusivement sur l'application rigoureuse du principe de la souveraineté, méconnaît à un certain point les deux bases de toute législation, la justice et l'utilité.

« Il est, dit M. Meyer, plus d'un pays dans lequel les jugements rendus hors du territoire ne sont obligatoires qu'envers « les étrangers, et où les citoyens ont le droit de débattre de « nouveau leurs droits devant les juges de leur pays, nonobstant « la sentence obtenue. Cette jalousie de pouvoir mal entendue « est au-dessous de l'état actuel de la civilisation européenne, « et ce serait digne de l'attention d'un congrès général de fixer « invariablement les règles de la compétence entre les divers « pays, ainsi que d'assurer partout l'effet d'un jugement légalement et compétemment rendu. Mais une pareille mesure « n'empêcherait pas la nécessité d'une ordonnance d'exécution, « ou de joindre d'une manière quelconque au jugement étranger « le mandement dont il a besoin pour devenir exécutoire [3]. »

Telle est aussi l'opinion de M. Fœlix [4], celle des jurisconsultes allemands qu'il cite, celle de M. Ancelot [5], aujourd'hui avocat général à Riom, bien connu des lecteurs de cette *Revue*.

N'est-on pas conduit, en effet, par la théorie de la jurisprudence française, à des contradictions fâcheuses?

Nos jurisconsultes ne peuvent refuser aux contrats notariés toute force probante : l'ordonnance de 1629 les reconnaissait comme *simples promesses;* il ne leur manquera en France que l'authenticité. On reconnaît aussi aux sentences arbitrales l'au-

[1] *Doc. hyp.*, 3, 277.
[2] *Ibid.*, 3, 587.
[3] *Institutions judiciaires*, t. , p. .
[4] *Revue étrangère*, t. IX, p. 292.
[5] *Études juridiques sur la théorie des statuts.*

Digitized by Google

torité de la chose jugée ; il ne leur manque que la formalité de l'*exequatur*. Mais lorsque l'engagement, au lieu d'être reconnu devant notaires, est constaté par l'autorité judiciaire, lorsque le jugement, au lieu d'émaner de juges volontaires, est prononcé par ceux que la loi du pays charge de dire le droit; dès lors toute autorité est enlevée à ce document, qui ne prouve rien, qui ne commande rien! et il faudra faire juger une seconde fois, par un tribunal incompétent (car le juge français n'est pas compétent si le juge étranger l'était), ce qui a déjà été souverainement décidé par le tribunal que les parties avaient accepté!

Sans doute, il faut faire certaines réserves. — Il ne faut pas que le juge français soit obligé d'accepter comme *jugement* tout document qu'on voudrait honorer de ce nom, quoiqu'il ne présentât ni le caractère ni les garanties de l'acte que notre état de civilisation exige pour reconnaître une émanation du pouvoir judiciaire. Nous commerçons avec les îles de la Mer du Sud et avec les tribus de l'Afrique : un tribunal français n'appellera pas *jugement* et ne sanctionnera pas de son autorité la décision qu'auraient rendue les chefs ou les anciens de ces peuplades, à supposer qu'ils aient su l'écrire. — Pareillement, on devra toujours réserver à la France la garde de son droit public et de ses bonnes mœurs, et ne pas contraindre, par exemple, un tribunal français à ordonner l'exécution, sans examen, d'un jugement qui reposerait sur l'esclavage ou la polygamie.

Mais, s'il s'agit d'un jugement véritable, émané d'un pouvoir judiciaire reconnu, d'un document attestant un état de civilisation égale ou analogue à la nôtre, il sera non-seulement juste, mais utile, mais d'une bonne politique, de lui reconnaître en France une autorité souveraine sur la chose jugée, et de ne soumettre au juge français chargé de le rendre exécutoire ou hypothécaire, que l'examen de sa forme probante extrinsèque et de ses conséquences quant à l'exécution.

Tout au plus pourrait-on (et ce serait revenir, sur un point, à la distinction de l'ordonnance de 1629) réserver au *Français* la protection de son juge national, lorsqu'il contesterait la compétence du tribunal étranger qui l'a condamné; lorsque, se prétendant opprimé par un abus de pouvoir imputable à une force étrangère, il adresserait à son pays la suprême réclamation : *Romanus sum civis!*...

Digitized by Google

Mais hors de ces cas, n'est-il pas temps de renoncer aux vieilles idées d'une nationalité jalouse? Pas plus qu'il n'est bon que l'homme soit seul, il ne convient pas aux peuples de s'isoler dans leur égoïsme. La science nous a appris que tout est profit dans les communications internationales, qu'on ne peut vendre sans acheter, que les produits ne s'échangent qu'avec des produits. Sachons donc, au moment où toutes les barrières s'abaissent, faciliter les transactions, les contrats, en assurant la sécurité de tous, nationaux et étrangers : que la ligne de nos frontières ne soit pas le ruisseau dont parle Pascal, *vérité en deçà, erreur au delà ;* que la vérité, la bonne foi, le respect des engagements soient de tous les pays.

On l'a bien senti lorsque, par voie diplomatique, on a réglé les rapports de la France et des pays voisins, de ceux surtout qui ont avec nous les relations commerciales les plus habituelles. En vertu des traités passés avec la Suisse (1er juin 1658, 28 mai 1777, 4 vendemiaire an XII), les jugements de chaque pays sont exécutoires dans le pays voisin, sous la seule condition d'être respectivement légalisés. Des stipulations à peu près pareilles existent avec la Sardaigne. S'en est-on jamais mal trouvé?

Ce serait donc un bon conseil que celui indiqué par la Faculté de droit de Paris, d'étendre le cercle des pays qui peuvent vivre avec la France sur le pied d'égalité.

Serait-il même nécessaire d'attendre que la réciprocité eût été stipulée par des traités? ne serait-il pas digne de la France de prendre l'initiative d'une politique plus généreuse, comme elle l'a fait en supprimant le droit d'aubaine, sans attendre que les nations étrangères fussent assez éclairées sur leurs intérêts pour agir de même? Et la loi de notre pays ne serait-elle pas sage et prévoyante en accordant, même sans réciprocité, aux jugements de certaines nations jouissant d'institutions judiciaires pareilles aux nôtres, l'autorité de la chose jugée, sauf les seules réserves exprimées plus haut, en désignant ainsi la France comme un pays dont les nationaux présentent aux étrangers toutes les garanties désirables de sécurité commerciale et de fidélité aux engagements? Ne serait-ce pas là du *libre échange* bien entendu, le libre échange de la justice?

V. L'hypothèque judiciaire frappe, d'après l'article 2123, non-seulement les biens présents du débiteur, mais encore ceux

Digitized by Google

qu'il pourra acquérir par la suite. Cette disposition a été critiquée sous deux rapports : on a attaqué l'hypothèque en tant que générale; on l'a attaquée comme frappant les biens à venir.

On comprend que, dans le système radical des projets discutés en 1851, c'est-à-dire dans le retour complet de la loi de l'an VII, qui n'admettait que des hypothèques spéciales sur les biens présents, même pour les hypothèques légales, on ait condamné non-seulement l'hypothèque judiciaire en elle-même, mais, de la part de ceux qui la conservaient, sa qualité d'hypothèque générale et son extension aux biens à venir. Tel était, dans l'enquête, l'avis de la Cour de Colmar et de la Faculté de droit de Strasbourg[1].

Mais si l'on est forcé de reconnaître que la spécialité absolue des hypothèques est inexécutable; si, notamment, on doit conserver aux hypothèques légales leur caractère de généralité, on ne voit pas de bonnes raisons pour réduire à une condition inférieure le créancier porteur d'un jugement; la justice lui doit les garanties les plus étendues, et il ne les aurait pas si le jugement devait lui déterminer arbitrairement le gage de sa créance, ou si, nanti d'une hypothèque générale, il était astreint à désigner, article par article, tous les objets sur lesquels elle frapperait : quel avantage a ce détail, s'il peut couvrir la totalité en énumérant les parties?

Ajoutons qu'avec ce droit d'hypothèque générale, il est inutile d'exiger du créancier la prise de nouvelles inscriptions au fur et à mesure de l'arrivée de nouveaux biens à son débiteur. Son inscription première doit lui suffire, car elle avertit suffisamment les tiers.

Des hypothèques conventionnelles.

C'est ici le terrain véritable de la publicité et de la spécialité. Le Code Napoléon n'a eu, pour les hypothèques conventionnelles, qu'à confirmer la loi du 11 brumaire an VII.

Sur un seul point, et par esprit de transaction avec les anciens principes, le législateur s'est écarté de ceux qui formaient la base de son œuvre : par l'article 2130, il a autorisé le débiteur dont les biens présents et libres seraient insuffisants

[1] *Doc. hyp.*, 3, 267 et 286.

Digitized by Google

pour la sûreté de la créance, à hypothéquer à l'avance les biens qu'il acquerrait par la suite.

L'expérience n'a pas démontré qu'il y eût de bien grands avantages dans cette dérogation au principe de la spécialité.

D'abord, on a peu usé de la faculté créée par la loi. — Celui qui prête sur hypothèque veut avoir une sûreté *réelle* : il ne la trouve que dans les biens présents de son débiteur; s'il entendait se contenter de garanties *personnelles*, il ne demanderait pas d'hypothèque. — Puis, l'hypothèque subsidiaire sur les biens futurs n'est accordée par la loi que sous des conditions qui en réduisent notablement l'importance : il faudra, la jurisprudence l'a ainsi décidé, autant d'inscriptions nouvelles par le créancier que d'acquisitions nouvelles par le débiteur; et si le créancier n'est pas informé jour par jour des événements, il sera primé, soit par les hypothèques judiciaires inscrites sur son débiteur, soit même par les hypothèques conventionnelles que celui-ci se sera hâté de consentir à son préjudice. — Ajoutons que, l'hypothèque subsidiaire sur les biens futurs n'étant accordée que sous la condition de l'insuffisance des biens présents, cette insuffisance et, par conséquent, la validité de l'hypothèque, pourra être contestée par tous les interessés [1], qui auront encore une autre cause de nullité à invoquer, selon la solution que recevrait la controverse existante sur la question de savoir si la faculté de l'article 2130 est ouverte à celui qui ne possède aucuns immeubles, comme à celui qui n'en posséderait qu'une parcelle minime, ou qui seulement paraîtrait la posséder [2].

Aussi, en présence d'une disposition si peu utile, et pouvant donner lieu à tant de difficultés, avait-on proposé, en 1849, la suppression complète de l'hypothèque subsidiaire sur les biens futurs, et le retour pur et simple à la loi de l'an VII, qui ne permettait d'hypothéquer conventionnellement que les biens présents. Telle était la conclusion des divers rapports : de M. Persil, au nom de la commission du gouvernement, de M. Vatimesnil, au nom de la commission de l'Assemblée, de M. Bethmont, organe du Conseil d'État. La loi belge a prononcé dans le même sens.

[1] M. Troplong, *Priv. et hyp.*, t. II, n° 539.
[2] *Ibid.*, n° 538 *bis*.

Digitized by Google

Dans l'enquête de 1841, quelques Cours avaient proposé le maintien de l'article 2130; mais, frappées de l'inutilité de la mesure édictée par cet article, elles proposaient [1], l'une de supprimer l'obligation pour le créancier de s'inscrire au fur et à mesure des acquisitions, et de dire que les biens advenus au débiteur *étaient affectés de même que si l'hypothèque était générale;* les autres [2], d'admettre la faculté d'hypothèque future, même pour le débiteur n'ayant pas de biens présents, et de fixer un délai après chaque nouvelle acquisition, pendant lequel délai le créancier pourrait s'inscrire avec un effet rétroactif remontant à l'inscription primitive.

On pourrait demander ce que devient, dans ce système, la spécialité des hypothèques conventionnelles.

Aussi, dans l'enquête même, les Cours d'Agen [3], de Rennes [4], les Facultés de droit de Caen et de Grenoble [5], demandaient la suppression de l'article 2130, comme établissant une faculté peu usitée, dangereuse pour les fils de famille, favorable à la prodigalité et aux calculs de l'usure, et offrant les moyens de traiter indirectement de la succession d'une personne vivante.

Ces motifs n'ont rien perdu de leur gravité.

Si la dérogation de l'article 2130 au principe de spécialité est condamnée à disparaître, il n'en sera pas de même sans doute d'une dérogation, très-utile celle-là et très-usitée, à la règle de l'article 2132, sur la détermination, dans l'acte, de la somme pour laquelle est consentie l'hypothèque : je veux parler des ouvertures de crédit.

Il est généralement admis aujourd'hui, après quelques hésitations dans la doctrine et la jurisprudence, que ce genre de contrat n'est nullement en désaccord avec les principes généraux du droit sur les obligations conditionnelles [6]; que l'hypothèque consentie pour sûreté de la réalisation éventuelle du crédit doit prendre date de l'inscription requise en vertu de l'acte d'ouverture; que toutes les preuves de droit commun sont admissibles pour établir la réalisation du crédit; enfin, que les

[1] Celle d'Angers, *Doc. hyp.*, 3, 338.
[2] Montpellier et Pau, *Doc. hyp.*, 3, 339, 341.
[3] *Doc. hyp.*, 3, 332.
[4] *Ibid.*, 3, 341.
[5] *Ibid.*, 3, 342.
[6] V. M. Paul Pont, nos 718 et 719.

Digitized by Google

tiers n'ont rien à craindre, au moyen de la publicité donnée à l'hypothèque, dont le montant indique le *maximum* que pourra atteindre et ne pourra jamais dépasser la créance.

L'enquête de 1841 était unanime dans le même sens [1], et la loi belge de 1851 a sanctionné formellement ce mode de contracter.

Il reste, pour terminer sur les hypothèques conventionnelles, à s'expliquer sur quelques difficultés relatives :

Aux personnes capables de conférer hypothèque ;

Aux actes par lesquels l'hypothèque peut être conférée ;

Aux changements que peut apporter, dans la convention hypothécaire, l'aliénation partielle des immeubles hypothéqués.

I. Le mineur (ou autre incapable) est astreint, pour aliéner ou hypothéquer ses biens, à des formalités protectrices, dont l'absence lui donne le droit de faire annuler l'aliénation ou l'hypothèque qu'il aurait, lui ou son tuteur, indûment consentie. Il est à peu près convenu entre les auteurs que, pour faire prononcer la nullité, le mineur n'a pas besoin de prouver une lésion par lui éprouvée [2]. Il n'en est pas de l'hypothèque ou de l'aliénation comme de l'obligation personnelle (art. 1305) : la loi a cru devoir entourer de plus de garanties la propriété immobilière, et prendre plus de précautions pour décourager les spéculations qui pourraient être faites sur la faiblesse des incapables, et sur leur facilité à s'obliger ; s'ils ont profité d'un emprunt, ils seront débiteurs, c'est justice ; mais qu'ils aient profité ou non, ils n'auront pas engagé ou aliéné leur patrimoine immobilier ; et les spéculateurs sont avertis que ce qu'ils obtiendront de ce côté est nul. C'est un moyen de les décourager de toutes affaires avec des mineurs, résultat fort désirable sans doute !

Mais s'il y a nullité, la nullité n'est que relative : elle n'a été édictée que dans l'intérêt du mineur ; seul, il peut l'invoquer, il peut aussi y renoncer et ratifier, expressément ou tacitement, ce qu'il a fait en minorité. De là une question difficile et délicate, qui divise profondément les jurisconsultes : — La ratification donnée par le mineur remonte-t-elle à la date de l'acte ratifié?

[1] Cour de Pau, Facultés de Rennes et Strasbourg, *Doc. hyp.*, 3, 345, 346. — Cour de Douai, *Doc. hyp.*, 1, 536. — La Faculté de Caen (*ibid.*, 1, 594) ne réservait que les droits des créanciers en cas de fraude.

[2] M. Troplong, t. II, n° 492. — M. Paul Pont, n° 614.

Digitized by Google

L'hypothèque confirmée prend-elle son rang à la date de l'inscription primitive, et prime-t-elle les créanciers qui auraient acquis des droits dans l'intervalle?

Ce n'est pas ici le lieu de développer les éléments de cette controverse : on les trouve résumés dans l'ouvrage de M. Troplong (*Priviléges et hypothèques*, t. II, n° 487-489); dans celui de M. Paul Pont (n° 615); dans une note de M. Devilleneuve (S., 39, 2, 5). Disons seulement que si l'opinion favorable au créancier *ratifié* compte en sa faveur les imposants suffrages de Merlin, de Toullier, de Zachariæ, de M. Troplong, auxquels se joint M. Paul Pont, déterminé par l'autorité de Pothier; l'opinion opposée, qui, selon M. Paul Pont lui-même, paraît dominante en doctrine et en jurisprudence, peut invoquer MM. Persil, Grenier, Batur, Dalloz, Devilleneuve, Fréminville, Solon, Marcadé, Massé et Vergé sur Zachariæ, et Marton (*Commentaire sur la loi belge*); un arrêt de Nancy du 1er mai 1812, un arrêt de Paris du 12 juillet 1839, et un arrêt de la Cour de Cassation du 16 janvier 1837, rendu pour le cas d'aliénation, mais dont les principes sont applicables à l'hypothèque. Ajoutons que, dans un dernier arrêt de la Cour suprême [1], il est permis de voir une confirmation implicite de la jurisprudence antérieure; car l'arrêt, pour donner gain de cause au créancier du mineur dont l'hypothèque avait été ratifiée, a grand soin de donner pour motif, et pour motif unique, que les créanciers qui le contestaient étaient tous postérieurs à l'acte de ratification.

Si donc le législateur croit devoir trancher par un mot cette controverse, qui coûterait bien plus cher à décider par voie de jurisprudence, on reconnaîtrait sans doute que la balance doit pencher en faveur de la seconde opinion, d'après laquelle la ratification de l'hypothèque nulle, constituée en minorité, ne pourrait être opposée aux tiers ayant acquis des droits réguliers sur l'immeuble avant la ratification. En présence des noms respectables qui figurent dans les deux camps opposés, on ne risquerait pas de blesser les principes de droit par une solution qui aurait au moins de grandes probabilités en sa faveur; et l'on atteindrait un résultat fort désirable au point de vue de l'équité, au point de vue surtout de l'intérêt des incapables.

[1] Du 25 novembre 1856 (S., 57, 1, 117).

Digitized by Google

Il n'y a pas grande faveur, en effet, à réclamer pour les individus si empressés à traiter avec les mineurs, si habiles à leur faire souscrire des hypothèques ou des aliénations. Déjà aujourd'hui, ils savent qu'ils dépendent de la volonté, de la raison, de la bonne foi ou du scrupule de leurs clients : il n'est pas mal qu'ils apprennent qu'une ratification d'actes suspects, obtenue souvent on sait par quels moyens, ne prévaudra pas sur les engagements légitimement consentis avant cette ratification. Et si l'on dit qu'une telle sévérité peut empêcher un mineur de contracter un emprunt utile et avantageux, nous répondrons que la loi n'a pas pensé qu'il fût bon pour un mineur de grever son patrimoine d'emprunts, sans l'emploi de certaines formes protectrices; qu'il n'est pas défendu aux mineurs d'emprunter; qu'ils le peuvent, en se conformant aux sages prescriptions de la loi, prescriptions plus sages que leurs passions, leur entraînement et leurs faiblesses.

II. Par quels actes peut être constituée l'hypothèque?

Un point sur lequel tout le monde est d'accord, c'est que notre article 2128 est allé trop loin en refusant aux contrats passés en pays étranger l'autorité nécessaire pour conférer hypothèque en France [1]. Que ces actes aient besoin, quant à la force exécutoire, d'obtenir, comme les jugements, un *pareatis* du juge français, on le conçoit; mais refuser effet à la stipulation d'hypothèque résultant d'un contrat rédigé en la forme authentique du pays où il a été passé, tandis qu'il faut bien reconnaître la validité de l'obligation principale à laquelle l'hypothèque a été accessoirement attachée; c'est non-seulement méconnaître les conséquences juridiques des contrats, mais c'est encore nuire à l'intérêt bien entendu des Français et des étrangers, auxquels il importe également que les immeubles situés en France puissent être l'objet des plus libres transactions, puissent être possédés, aliénés, hypothéqués par les uns et les autres, en quelques lieux que soient passés les actes constatant ces utiles stipulations.

La réforme de l'article 2128 était demandée, dans l'enquête de 1841, par les Cours d'Angers, de Montpellier, de Rouen, par la faculté de droit de Rennes [2], et par celle de Paris [3].

[1] M. Troplong, *Priv. et hyp.*, t. II, n° 511. — M. Paul Pont, n° 666.
[2] *Doc. hyp.*, 3, 300 à 305.
[3] *Doc. hyp.*, 3, 574.

Digitized by Google

Le projet du gouvernement, présenté en 1849 ne touchait pas la question, mais, à la deuxième délibération, la commission législative fit introduire une disposition qui, sans considération pour la réciprocité résultant de traités internationaux, n'exigeait que la légalistion, par les agents diplomatiques, des actes authentiques passés en pays étrangers dans les formes déterminées par les lois du pays, et leur vérification par le président du tribunal de la situation des lieux.

Le Conseil d'État, par l'organe de M. Bethmont, appuyait cette innovation par les considérations les plus élevées : — « Cette règle (celle de l'art. 2128) appartient à un autre âge; « plusieurs Cours en ont demandé la réforme. Le très-éminent « magistrat[1] qui avait apporté au Conseil le tribut de son ex- « périence et de ses lumières, a réclamé, au nom du droit des « gens, l'introduction d'un principe plus libéral, plus conforme « au progrès de nos mœurs.

« Il importe que le Français qui réside à l'étranger puisse « hypothéquer, comme il peut vendre, l'immeuble qu'il possède « en France. La loi ne lui défend pas d'aliéner; par quels « motifs lui défendrait-elle d'hypothéquer? L'hypothèque qu'il « donne peut, dans certaines circonstances, aider au dévelop- « pement de son industrie, consolider son crédit, sauver son « honneur de commerçant mis en danger. Il la préférera sou- « vent à l'aliénation, elle se concilie mieux avec l'esprit et « l'espoir du retour. Qu'est-ce d'ailleurs que donner hypo- « thèque, sinon ajouter une garantie à son engagement?

« Tous les contrats du droit des gens sont permis en pays « étranger; et lorsque les nations, par un concert d'efforts, « cherchent à se rapprocher, la législation ne doit pas relever « des barrières que la civilisation tend, tous les jours, à faire « tomber. La France a déjà donné un noble exemple au monde « en abolissant le droit d'aubaine; c'est par l'exemple encore « qu'elle doit, en cette matière, attester qu'elle reste fidèle à la « loi du progrès. »

La rédaction proposée par le Conseil d'État amendait le projet de la commission législative, en substituant au président le tribunal tout entier pour vérifier et déclarer exécutoires les

[1] M. le premier président Portalis, dont nous apprenons ainsi le concours bénévole à l'œuvre importante de la réforme hypothécaire. Ce passage du rapport semble écrit sous sa dictée.

Digitized by Google

actes passés en pays étranger. Peut-être le mot *vérification*, employé dans les deux rédactions, laisserait-il quelque doute sur l'étendue de la mission donnée au juge français. La Cour de Rouen avait adopté une proposition qui faisait mieux comprendre que la vérification ne devait porter que sur la forme probante et authentique, en respectant toujours le fond et les conventions :

« Les hypothèques consenties en pays étranger ne pourront « produire effet, relativement aux biens situés en France, qu'a- « près que les actes qui en contiennent la stipulation auront « été soumis au tribunal de la situation des biens, que la loi « charge de vérifier si l'acte réunit toutes les conditions exi- « gées dans le pays où il a été passé pour conférer hypothèque, « et, par suite, d'en autoriser ou d'en refuser l'exécution. »

Ceci est conforme à la loi belge et au Code des Deux-Siciles.

III. On s'est demandé si l'hypothèque conventionnelle peut résulter des actes administratifs aussi bien que des actes notariés ?

La négative ne saurait être douteuse, à s'en tenir aux termes précis de l'article 2127, qui, conforme à la loi du 11 brumaire an VII, parle taxativement des *actes notariés*.

Mais cette vérité a été obscurcie par le rapprochement de plusieurs textes empruntés à des lois spéciales, à des lois de l'ordre administratif, que le Code civil a pu vouloir laisser hors de la sphère du droit commun. De là des difficultés sérieuses dans la doctrine et dans la jurisprudence.

Les actes auxquels peut s'attacher l'hypothèque sont de deux sortes : — les baux administratifs, — les adjudications et marchés.

1° Pour les baux, on a successivement invoqué et réfuté l'article 14, titre 2, de la loi du 23 octobre 1790, qui portait : « Le ministère des notaires ne sera nullement nécessaire pour « la passation desdits baux, ni pour tous les actes d'adminis- « tration. Ces actes, ainsi que les baux, seront sujets au con- « trôle, et ils emporteront hypothèque et exécution parée. » Ce n'était là, sans doute, qu'une assimilation avec les actes authentiques en général, qui, à cette époque, emportaient tous hypothèque, même sans stipulation; et l'on a pu soutenir que l'article dont il s'agit n'avait pas survécu au changement de régime introduit par la loi de l'an VII et consacré par le Code

Digitized by Google

civil [1]. La difficulté, d'ailleurs, a été amoindrie par le décret du 12 août 1807, qui exige que les baux à ferme des établissements publics soient faits devant notaires; mais elle subsiste au moins encore pour les baux à passer par les maires, aux termes de la loi du 18 juillet 1837 (art. 10, n° 6) : cette loi les comprend dans la même disposition que les marchés et adjudications; il en est de même des baux de biens domaniaux.

2° Il faut donc décider la question pour les adjudications et marchés passés dans la forme administrative, soit devant les maires, soit devant les préfets; et là se trouve le siége d'une controverse que la loi devrait trancher, car on voit en présence, d'un côté, l'arrêt formel de la Cour de cassation, du 12 janvier 1835 [2], qui maintient force de loi à l'article 3 du décret du 4 mars 1793 [3]; de l'autre la protestation énergique de l'illustre premier président de cette Cour [4], qui soutient l'abrogation du décret par la loi de l'an VII et par le Code civil.

La difficulté disparaîtrait si le législateur adoptait le projet du Conseil d'État de 1851, d'après lequel on accordait une hypothèque légale à l'État, aux départements et aux communes sur les biens de tous entrepreneurs, fournisseurs, soumissionnaires et traitants, qui ont passé des marchés ou traités intéressant l'État, les départements et les communes, et qui sont déclarés débiteurs par suite de leurs entreprises et de leurs cautions, — de leurs agents et préposés qui ont personnellement géré l'entreprise, et de toutes personnes déclarées responsables des mêmes services.

Évidemment, si les marchés et adjudications, passés dans la forme administrative, doivent emporter une hypothèque légale, c'est-à-dire générale, il est inutile d'examiner si l'on peut stipuler dans ces actes une hypothèque conventionnelle, c'est-à-dire spéciale.

Mais si ce projet n'est pas adopté, n'y aurait-il pas utilité et convenance à assimiler complétement aux actes notariés, en y

[1] V. M. Troplong, t. II, n° 505 *bis*, et M. Paul Pont, n° 663.

[2] S., 35, 1, 13.

[3] « Quoique les marchés soient passés par des actes sous signature pri-« vée, la nation aura néanmoins hypothèque sur les immeubles appartenant « aux fournisseurs et à leurs cautions, à compter du jour où les ministres « auront accepté les marchés. »

[4] M. Troplong, *Priv. et hyp.*, loc. cit.

Digitized by Google

permettant la stipulation d'une hypothèque, certains actes administratifs, ceux où l'administrateur *fait fonction de notaire*, et donne l'authenticité aux engagements que les particuliers prennent devant lui? Il s'agirait seulement des actes déjà assimilés par la loi aux actes notariés, aux actes pour lesquels la loi du 22 frimaire an VII exige l'enregistrement dans un délai fixe (art. 20 et 36), la tenue d'un répertoire (art. 49 et suiv.) et les autres conditions (art. 41, 42) imposées aux officiers publics rédacteurs d'actes authentiques. Pourquoi ne pas autoriser dans ces actes la convention accessoire d'hypothèque, à côté de la convention constituant l'obligation principale?

IV. La forme des actes notariés conférant hypothèque a encore donné naissance à une question sérieuse, sur laquelle la jurisprudence, en condamnant un usage fort ancien, a froissé des intérêts considérables.

On considérait, dans l'ancien droit, les actes d'emprunt comme des contrats unilatéraux, par lesquels l'emprunteur seul s'obligeait, et qui, par conséquent, n'avaient pas besoin d'être acceptés par le prêteur. Si donc cette acceptation était donnée, c'était une formalité inutile, surabondante, qui ne pouvait nuire ni servir à personne, et la personne qui acceptait n'était pas censée partie à l'acte : on pouvait dès lors, et c'était un usage fort ancien, faire accepter par le notaire, en l'absence du créancier, l'obligation et l'affectation hypothécaire de son débiteur. Le notaire ne prenait pas par là un rôle actif, et ne violait pas la défense qui lui est faite d'attester les actes où il est partie intéressée. Tel était le mode d'agir sanctionné par un acte de notoriété du Châtelet, du 8 mai 1716.

On continua cette pratique sous les lois nouvelles ; mais bientôt une sévérité plus grande se manifesta, et le rôle que prirent souvent les notaires de se faire, non-seulement attestateurs des actes, mais négociateurs des prêts, mais garants de leurs placements, et par là intéressés dans les opérations d'argent faites dans leurs études, révéla des inconvénients auxquels on crut devoir remédier :

1° Par les prohibitions de l'ordonnance royale du 4 janvier 1843, dont l'article 12 interdit aux notaires..... de s'intéresser dans aucune affaire pour laquelle ils prêtent leur ministère ;..... de se constituer garants ou cautions des prêts faits par leur intermédiaire ou qu'ils auraient été chargés de constater;

Digitized by Google

2° Par une jurisprudence qui devint de jour en jour plus énergique, et qui, en même temps qu'elle déclarait les notaires responsables des plus légères fautes dans les placements faits par leur intermédiaire, en vint bientôt à voir la preuve de cette immixtion de leur part dans la clause banale et devenue de style : *ce accepté par le notaire en l'absence du créancier*. De là deux conséquences fâcheuses, nullité des actes attestés par le notaire considéré comme *negotiorum gestor*, et responsabilité du notaire auteur de cette nullité.

On a bien essayé de faire sortir des arrêts rendus sur la question le germe d'une distinction assez ingénieuse [1]. Si l'acte se bornait à constater la reconnaissance d'un prêt antérieur, on pourrait voir là un contrat purement uni latéral, considérer l'acceptation par le notaire comme superflue, redondante, et l'effacer. Mais pour un prêt fait avec délivrance des fonds constatée par l'acte, ce qui est le cas le plus ordinaire, il est impossible de ne pas considérer le notaire comme représentant le créancier, comme acceptant pour lui les conditions de l'emprunt, comme appréciant les sûretés hypothécaires et s'en contentant : l'acceptation faite par le notaire le constitue donc partie à l'acte, et dès lors il ne peut plus l'attester, lui donner l'authenticité, et en faire découler l'hypothèque [2].

Telle est la jurisprudence ; et si l'on doit reconnaître qu'elle applique peut-être avec une juste sévérité les prescriptions de la loi sur le notariat, on ne peut s'empêcher de regretter, au point de vue de l'utilité générale, les pertes qui peuvent résulter d'une théorie aussi rigoureuse. Y aurait-il un grand inconvénient à dire dans la loi que l'obligation pour prêt, et l'affectation hypothécaire qui y est jointe, n'ont pas besoin d'être acceptées par le créancier, et que dès lors l'acceptation, surabondante, serait censée non écrite, et ne pourait vicier l'acte ? Le créancier accepte en délivrant ses fonds ou en les laissant à son débiteur, en se servant de l'acte, pour inscrire ou pour poursuivre : il aura toujours, d'ailleurs, son recours contre le notaire, si celui-ci a négocié l'emprunt et a, par une faute quelconque, compromis ses intérêts.

[1] V. l'arrêt de la Cour de cassation, du 3 août 1847 (S., 37, 1, 725), et la note de l'arrêtiste.

[2] V. surtout un arrêt de la Cour d'Amiens, du 9 avril 1856 (S., 56, 2, 333), et l'arrêt de la Cour de cassation, du 11 juillet 1859 (S., 59, 1, 551).

Digitized by Google

V. Après avoir vu par quels actes l'hypothèque peut être consentie, il reste à dire sur quels biens elle doit frapper.

A cet égard, on s'est ému des fraudes par lesquelles un débiteur peut réduire à néant l'hypothèque qu'il a consentie ou qu'il a laissé prendre *sur des biens indivis.*

L'application de l'article 883 du Code Napoléon peut conduire, en cette matière à de cruelles déceptions. Il suffit que le débiteur de mauvaise foi s'entende avec ses cohéritiers pour faire évanouir, par un partage calculé ou par une licitation, l'hypothèque qu'il avait donnée. Le droit d'opposition, accordé au créancier par l'article 882, peut être paralysé par l'éloignement ou par l'ignorance de celui-ci, par la hâte et l'habileté de celui-là. Comment, par exemple, le porteur d'une hypothèque judiciaire arrivera-t-il à temps pour empêcher son débiteur d'agir à son préjudice le lendemain de l'ouverture d'une succession qu'il ignorera?

Dans l'enquête de 1841, la Faculté de droit de Rennes avait proposé soit de maintenir l'hypothèque, quoique le débiteur ne se trouvât pas, en définitive, propriétaire des immeubles grevés, soit d'établir une *subrogation légale* qui transporterait l'hypothèque sur le lot de l'héritier débiteur [1]. Mais la Cour de Rennes se contentait d'une mesure plus simple : elle voulait insérer dans la loi que l'inscription sur des biens indivis *vaudrait opposition à tout partage* [2] et assurerait, dans tous les cas, aux créanciers hypothécaires le bénéfice de l'article 882. C'est aussi à ce parti que se rallie M. Paul Pont (n° 640). — Cela suffirait sans doute pour déjouer bien des ruses, au moyen desquelles la Cour de Rennes attestait avoir vu, en plusieurs circonstances, les droits des créanciers sacrifiés *d'une manière déplorable.*

VI. Reste une dernière question sur les hypothèques conventionnelles : elle se rattache au principe de l'indivisibilité de l'hypothèque.

Le débiteur, qui aliène une partie des biens qu'il a affectés à son créancier, diminue-t-il les sûretés qu'il lui a données, porte-il atteinte à l'indivisibilité de l'hypothèque en le forçant à recevoir sa créance par parties? Donne-il lieu contre lui à l'application de l'article 1188 du Code et à la déchéance du terme stipulé?

[1] *Doc. hyp.*, 1, 466.
[2] *Ibid.*, 3, 292.

Digitized by Google

On a critiqué deux arrêts de la Cour de cassation qui ont décidé l'affirmative. On voudrait restreindre la déchéance du terme au cas où l'acquéreur portionnaire a purgé et n'est plus tenu, par conséquent, qu'à la représentation de son prix (art. 2184) : on ne voudrait pas montrer la même rigueur lorsque, la purge n'étant pas faite, mais seulement possible, le créancier ne sait pas si l'acquéreur ne prendra pas le parti de rester soumis au payement intégral des dettes hypothécaires (art. 2167), ce qui ne l'exposerait pas à un remboursement partiel.

Cette distinction peut être fort juste, mais n'invalide pas absolument les deux arrêts de cassation des 9 janvier 1810[1] et 4 mai 1812[2].

Lors du premier de ces arrêts, l'acquéreur avait purgé : le créancier avait même été colloqué sur son prix. Il était donc exposé à un payement partiel, même ce payement partiel s'était réalisé.

Dans l'espèce du second arrêt, la purge n'avait pas été faite, la transcription seule était opérée; mais cette transcription était alors généralement considérée comme un préliminaire de la purge, et comme annonçant l'intention de purger. « La faculté « de purger, disait M. Tarrible, est libre dans la personne « de l'acquéreur; c'est à lui à faire connaître son intention à « cet égard, *d'abord par la transcription*, et ensuite par la « notification[3]. » Et en effet, depuis que le Code Civil, par la rédaction de l'article 2181, avait fait disparaître soit avec réflexion, soit autrement, la formalité de la transcription pour consolider la propriété à l'égard des tiers, elle n'avait plus d'autre but que celui de préparer la purge. On comprend donc que la Cour de cassation ait pu juger qu'il y avait, dans cette démonstration, l'annonce d'un danger de remboursement partiel.

Mais aujourd'hui que les effets de la transcription sont mieux connus, aujourd'hui surtout que la loi du 23 mars 1855 a restitué à la transcription, par un heureux retour à la loi du 11 brumaire an VII, son attribution la plus précieuse, on ne pourrait plus juger de même. La Faculté de Caen, supposant que la

[1] S., 10, 1, 136.
[2] S., 12, 1, 321.
[3] *Répert. de jurisp.*, v° *Transcription*, § 2, n° 3.

Digitized by Google

jurisprudence décidait que l'aliénation totale ou partielle de l'immeuble suffisait pour rendre la créance exigible, proposait la rédaction suivante :

« L'aliénation totale ou partielle de l'immeuble soumis au « privilége ou à l'hypothèque, même suivie de réalisation (de « transcription), ne suffit pas pour rendre la créance exigible [1]. »

SÉVIN.

(*La suite à une prochaine livraison.*)

DU DUEL,

ET, EN PARTICULIER, DE CETTE QUESTION : SI L'OFFENSÉ A UN DROIT ABSOLU AU CHOIX DES ARMES?

Par M. FLANDIN, conseiller à la Cour impériale de Paris.

A propos d'une affaire récente, portée aux assises de Seine-et-Oise, et qui a eu beaucoup de retentissement, il s'est produit une théorie du duel, qui nous semble dangereuse, et qu'il ne faut pas laisser s'accréditer ; car elle a eu, et elle peut avoir encore les suites les plus funestes. Cette théorie est celle du droit absolu de l'offensé au choix des armes. Et, puisqu'on y insiste, puisqu'elle est portée, par les légistes du duel, à l'état d'axiome [2], insistons, de notre côté, pour la combattre.

Il est étrange que nous soyons réduit à traiter une pareille thèse ainsi que nous ferions d'une thèse de droit pur, comme si le duel n'était pas un acte illicite, et qu'il y eût à discuter les règles, vraies ou fausses, auxquelles ses prétendus législateurs l'ont soumis ! Mais, quoique illicite, le duel est un fait qui tient une trop grande place dans nos mœurs pour qu'il ne faille pas essayer d'en amoindrir, autant que possible, les dangers.

Du temps où nous avions une noblesse batailleuse, le duel

[1] V., dans le même sens, M. Troplong, t. II, n° 544. — M. Paul Pont, n° 694.

[2] V. dans le journal *La France*, numéro du 27 décembre 1862, un article de M. le baron de Bazancourt, ayant pour titre : *Les secrets de l'épée.*

Digitized by Google

n'était pas seulement accepté comme une triste nécessité, il était recherché comme un titre d'honneur. Tout gentilhomme, qui faisait son entrée dans le monde, pour y être bien venu, devait avoir donné ou reçu plusieurs coups d'épée : cela s'appelait *avoir fait ses preuves*. Alors, on n'attendait pas que l'occasion se présentât d'avoir une querelle, on la cherchait, on la faisait naître ; et, pour cela, sans motif, sans prétexte, on s'attaquait au premier venu. Dieu merci ! le temps de ces bretteurs est passé. On se montre encore d'une excessive susceptibilité sur ce qu'on appelle le *point d'honneur* ; mais on aurait honte, aujourd'hui, d'aborder un inconnu pour lui dire : « Marquis, ta figure me déplaît ! » afin de le forcer à dégaîner. C'est déjà un progrès.

Tout le monde veut bien convenir, ceux-là même qui se constituent les défenseurs du duel, que c'est là une coutume absurde autant qu'atroce, un reste de la barbarie de ces temps où le noble eût rougi de savoir autre chose que manier une épée, et où le sang d'une créature humaine était estimé si peu qu'on s'amusait à le verser par passe-temps. Cette coutume barbare subsistera-t-elle longtemps encore, à la honte de notre civilisation ? Oui, tant qu'on l'ennoblira, en réputant le duel un acte de courage, quand, bien souvent, il n'en est que le masque. Que tous les hommes droits, que tous les hommes sensés, que ceux-là surtout qui, dans la carrière civile ou devant l'ennemi, ont trouvé l'occasion, soit par la fierté et l'indépendance de leur caractère, soit par leur fermeté dans le péril, de montrer ce qu'est le vrai courage, que tous ces hommes s'unissent pour réprouver le duel, au nom de la morale, au nom de la raison, au nom de cette fraternité humaine qu'on a trop souvent sur les lèvres et pas assez dans le cœur ; et, dans un temps plus ou moins prochain, par l'autorité des mœurs combinée avec l'action de la loi, on vaincra le préjugé, on l'affaiblira du moins, si l'on ne parvient à le faire entièrement disparaître. Réservons le duel (car on n'arrivera à l'extirper que graduellement) pour ces injures atroces, pour ces cas désespérés, où la justice humaine est impuissante à donner à l'honneur outragé une complète satisfaction ; où la satisfaction qu'on lui demanderait, par le retentissement donné à la plainte, ne ferait qu'aggraver le mal, au lieu de le réparer : quand on en sera venu là, le bon sens et le progrès des mœurs aidant, on sera bien près d'avoir

Digitized by Google

raison de cette maladie invétérée, de cette coutume sanguinaire et impie, sous le joug de laquelle on rougira, quelque jour, de s'être courbé si longtemps.

Il y a des personnes qui disent ou qui croient que la suppression du duel nous ferait reculer jusqu'à ces mœurs sauvages où, lorsqu'on a à se venger d'un ennemi, on tâche de le surprendre pour le frapper par derrière. Ceux-là, par tous pays civilisés, en France surtout, cette terre classique de l'honneur, sont réputés des assassins et sont traités comme tels.

Le duel est-il puni par nos lois? Et, s'il l'est, la répression étant à peu près nulle, lequel vaut mieux de faire sur la matière une loi spéciale, ou de la laisser dans le droit commun? Voilà deux questions d'abord à examiner.

La première ne se discute plus; elle a été souverainement jugée. La Cour de Cassation, jusqu'en 1819, tout en proclamant le duel « un acte contraire à la religion et à la morale, et dont l'intérêt de la société, celui des familles, paraissaient réclamer la répression, » la Cour de cassation, s'arrêtant devant l'absence d'un texte qui s'appliquât nominalement à la convention du duel, avait refusé de la soumettre au droit commun, et déclaré que c'était au législateur à y pourvoir. Mais les Cours royales protestaient, à l'envi, contre cette timide jurisprudence. En 1837, la question fut reprise devant la Cour suprême, et la chambre criminelle d'abord, les chambres réunies ensuite, la Cour presque tout entière, il faut le dire, entraînée par la parole convaincue de son procureur général, revint sur sa jurisprudence, consacra la criminalité légale du duel, et a persévéré, depuis, dans cette doctrine conservatrice, si morale et si nécessaire, aux yeux même de ceux qui ne la trouvent pas juridique [1]. C'est là un des plus beaux succès oratoires de M. Dupin, un de ceux dont il doit être le plus fier, et auquel est venu ajouter encore l'éclatant désaveu, donné par son illustre prédécesseur, le savant Merlin, de l'opinion contraire qu'il avait embrassée dans ses *Questions de droit* [2]. Comme autrefois le plus éminent jurisconsulte de Rome, Papinien, revenant sur une opinion dont il avait reconnu l'erreur, disait, avec la plus admirable candeur :

[1] V. les arrêts des 22 juin et 15 décembre 1837, affaire Pesson, dont les autres qui ont suivi ne sont que la répétition.

[2] V° *Duel*, § 1er.

Digitized by Google

sic nobis aliquandò placebat; sed in contrarium me vocat Sabini sententia; ainsi Merlin, avec une égale franchise, écrivait à son éloquent successeur, après l'arrêt du 22 juin 1837 : « Votre réquisitoire m'a convaincu; j'adhère à la doctrine de l'arrêt. »

La seconde question, celle d'une loi spéciale sur le duel, peut se discuter encore.

Les Belges, ce peuple sage, mais au sang moins vif que le nôtre, ont conservé nos Codes, en les améliorant sur plusieurs points [1]. Le 8 janvier 1841, ils ont fait une loi sur le duel, qui ne prononce contre le duelliste, même lorsqu'il a eu le malheur de tuer son adversaire, qu'une peine correctionnelle de six mois à cinq ans de prison et une amende de 1,000 francs à 10,000 francs, indépendamment de certaines peines facultatives accessoires. Mais la simple provocation au duel, même non suivie d'effet, est punie d'un emprisonnement de un à trois mois et d'une amende de 100 francs à 500 francs. La loi belge a-t-elle produit de bons résultats? Nous l'ignorons. Mais, pour la France, nation ardente, impétueuse, guerrière et chatouilleuse à l'excès, une loi particulière sur le duel est moins facile à faire. On l'a tenté deux fois sous la Restauration, en 1829 et 1830; mais les projets, apportés aux Chambres par les Gardes-des-sceaux d'alors, MM. Portalis et Pasquier, n'ont pas abouti. Nous ne savons, à tout prendre, s'il n'est pas préférable de laisser le duel sous l'empire du droit commun. Il ne paraît pas très-logique, sans doute, ni conforme aux principes de notre législation criminelle, de faire du duel un crime ou un délit, suivant ses résultats. On choque également le sentiment public, en donnant la qualification légale d'assassinat à une accusation de duel, dans lequel il y a eu mort d'homme, mais où tout s'est passé loyalement. Tout cela est vrai; mais le jury ne s'y trompe pas. Le jury, par la plénitude d'appréciation qu'il possède, pouvant acquitter dans ces cas extrêmes où la conscience publique a, d'avance, prononcé l'absolution du coupable, pouvant, dans les autres cas, réduire tellement l'accusation que la peine à appliquer n'excède pas les bornes d'une répression juste et modérée, le jury paraît être la juridiction la plus convenable pour ce genre de délit, et celle qui se fera le mieux accepter.

[1] V. notamment la loi belge du 16 décembre 1851, sur le régime hypothécaire, et celle du 15 août 1854, sur l'expropriation forcée.

Digitized by Google

On parle de tribunal d'honneur à constituer, et « qui déciderait, en dernier ressort, si le combat doit avoir lieu, et si l'honneur, l'honneur vrai, cet honneur qui ne souffre pas une tache à son blason, a réellement le droit d'exiger cette grande réparation [1]. » Stérile réminiscence de ce tribunal des maréchaux, institué par l'ordonnance de 1566, œuvre de l'illustre chancelier de L'Hôpital, et qui, malgré l'autorité attachée à un si grand nom, ne réussit pas mieux que les tribunaux ordinaires à arrêter la fureur des duels! Outre que personne ne veut, quand on croit son honneur offensé, accepter, sur ce point, d'autre juge que soi-même, un tribunal d'honneur (qui aurait peine, d'ailleurs, à suffire à sa tâche) aurait ce grave inconvénient de légaliser le duel, en l'autorisant quelquefois, sous prétexte que la nature de l'offense est de celles qui n'admettent ni réparation, ni excuse, et qui ne peuvent s'expier qu'avec du sang.

On cite encore ce qui a lieu entre militaires, auxquels il n'est pas permis de refuser un duel, sous peine d'être chassés du régiment. Et nous nous rappelons, en effet, la douloureuse émotion qui nous saisit, en lisant, il y a quelques années, qu'un élève d'une de nos principales écoles, en butte, de la part des autres élèves, à une accusation honteuse et imméritée, sans doute, fut autorisé par le gouverneur à désigner, parmi ses camarades, celui à qui il demanderait raison de l'offense commune. Le choix tomba sur un jeune homme de dix-neuf ans, le plus doux et le plus inoffensif peut-être de l'école. Il fut tué, et sa malheureuse mère en est restée inconsolable.

Ce sont là des contradictions que nous ne nous chargeons point de lever. Il y a à dire, pourtant, que le métier des armes a des exigences qu'on doit respecter, des traditions, des usages, qu'il ne faut pas transporter dans la vie civile.

Ce n'est pas, au reste, de la thèse juridique que nous voulons nous occuper ici. Nous désirons particulièrement appeler l'attention sur une des règles qu'on dit être fondamentales dans le Code des duels, et dont l'application a été réclamée, d'une façon absolue, devant la Cour d'assises de Seine-et-Oise : nous voulons parler du choix des armes, qui appartient, dit-on, à l'offensé, et dont celui-ci, ou ses témoins pour lui, n'ont à se

[1] M. le baron de Bazancourt, dans l'article déjà cité.

Digitized by Google

départir, dans aucune circonstance, par aucune considération, ni à aucun prix.

Nous pourrions demander, d'abord, où se trouve cette législation, ce Code des duels, et qui l'a promulgué? On nous répondrait, sans doute, par l'adage romain : *Inveterata consuetudo pro lege non immeritò custoditur, et hoc est jus quod dicitur* MORIBUS CONSTITUTUM [1]. Soit! nous l'accordons. Le duel a ses règles, et l'une de ces règles est que l'offensé a le choix des armes. Mais il faut qu'on nous concède qu'à côté de cette règle, il en existe une autre, la première de toutes, à notre avis : c'est qu'il faut la plus grande égalité possible dans les chances du combat. Le duel, autrement, ne serait plus qu'un odieux guet-apens, dans lequel le plus faible serait livré à la merci du plus fort. Imaginez, en effet (et ici nous ne voulons faire aucune allusion au procès jugé par la Cour d'assises de Seine-et-Oise), imaginez un homme consommé dans l'art de l'escrime, ou assez adroit au pistolet pour partager, à vingt-cinq pas, comme le principal personnage d'un roman de Richardson [2], une balle en deux sur le tranchant de la lame d'un couteau, et placez en face de lui un adversaire qui, de sa vie, n'a tenu une épée, ni brûlé une amorce. Nous le demandons, le courage étant égal des deux parts, que sera un duel établi dans de pareilles conditions? L'issue n'en saurait être un moment douteuse; il n'y a plus de péril que pour un seul des combattants. Et les règles traditionnelles du duel veulent, au contraire, que le péril soit égal, ou à peu près égal, pour tous les deux! Voyez quelles précautions l'on prend pour qu'il en soit ainsi! On mesure les épées; on tire au sort le choix des places; les deux champions sont mis en face l'un de l'autre, et l'on ne permet pas que le combat s'engage avant que le signal en ait été donné.

Cependant, des professeurs enseignent que le droit, pour l'offensé, de choisir les armes est absolu.

« Comment! dit-on, je vais me battre, c'est-à-dire risquer ma vie contre un ennemi qui fera évidemment tout ce qui dépendra de lui pour me tuer; et, dans ce moment suprême où mon existence est en jeu, moi, l'offensé, j'ai le choix des armes; celle dont j'ai appris à me servir, celle qui peut être ma sauve-

[1] L. 32, § 1, D., *De Legibus*, etc.
[2] Dans *Clarisse Harlowe*.

Digitized by Google

garde, je l'abandonnerais, parce que mon adversaire inhabile ne me ferait pas courir assez de dangers, et j'en choisirais une autre, afin de donner contre moi plus de chances à l'ennemi qui vient me combattre!.... Alors, ajoute-t-on spirituellement, avoir le choix des armes signifie donc : avoir le droit de choisir l'arme la plus agréable à son adversaire[1] ! »

Parlons sérieux. Nous n'entendons pas dire, assurément, que l'offensé, habile à tirer l'épée, parce que son adversaire sera moins habile que lui dans le maniement de cette arme, soit obligé d'abandonner l'épée pour le pistolet; encore moins que, s'il est inférieur à son adversaire au pistolet, il doive, faisant parade d'une générosité par trop naïve, choisir cette arme, au risque d'augmenter les chances de ce dernier contre lui. Non, cela serait déraisonnable, et, on a raison de le dire, la proposition, dans ces termes, serait un véritable *non-sens*. Ce que nous disons, et ce que nous croyons fermement, tout en confessant notre ignorance sur la matière, mais en interrogeant notre sens intime, c'est qu'il ne saurait être permis à qui excelle dans l'escrime, par cette unique raison qu'il est l'offensé, de forcer son adversaire, qui ne possède pas les premières notions de cet art, à se soumettre aux chances d'un combat aussi inégal, et que c'est le devoir des témoins de ne pas autoriser le duel dans de telles conditions. Le faisant, on manque, dirons-nous à la loyauté? Non, il faut un mot plus doux; mais on manque à l'équité.

Et ce que nous avançons là, nous ne sommes pas tout seul à le dire. Dans l'affaire qui fournit à la Cour de Cassation l'occasion de revenir sur sa jurisprudence, l'affaire Pesson, il s'agissait d'un duel à l'épée, dans lequel un des combattants savait et l'autre ne savait pas se servir de cette arme. Le premier, comme l'offensé, avait choisi l'épée. Mais, sur l'observation qui fut faite que son adversaire était tout à fait étranger à l'escrime, on songea à se procurer des pistolets. Le duel, néanmoins, eut lieu à l'épée, parce que ce dernier déclara qu'il préférait une arme avec laquelle il pouvait défendre sa vie. Le malheureux, nonobstant, fut tué. Et M. le procureur général Dupin, à ce propos, s'étonnait « qu'un arrêt (ce sont ses termes) eût pu trouver parfaitement égal un duel entre un homme exercé aux

[1] M. le baron de Bazancourt, dans l'article précité.

Digitized by Google

armes et un adversaire reconnu étranger au maniement de l'épée[1]. » Où en arriverait-on, avec cette doctrine inflexible, immuable, que l'offensé doit toujours avoir le choix des armes? A ceci : que les duellistes de profession, les chercheurs de querelles, s'arrangeraient de façon à se ménager cet avantage, pour être à peu près sûrs de tuer leur homme. La ressource, dans ce cas extrême, pour celui qui ne pourrait autrement défendre sa vie, serait de recourir à ces expédients qui aboutissent forcément à la mort de l'un ou de l'autre des deux combattants, en s'en remettant au hasard du soin de choisir la victime. Nécessités cruelles, que nos mœurs n'admettent plus, mais qu'on verrait reparaître avec la théorie que les légistes du duel veulent faire prévaloir, malgré les protestations de la conscience!

Voilà donc où conduit la violation de la loi morale! Atteint, ou non, par la loi positive, le duel est un fait anormal, illicite, une négation audacieuse du droit exclusif qui appartient à l'autorité souveraine, ou à ceux qui la représentent, de faire justice, *jus dicere;* c'est l'état de guerre transporté au milieu de la société, c'est-à-dire le dissolvant anarchique de la volonté individuelle se substituant à l'action tutélaire des pouvoirs légaux. Le duel affiche, cependant, la prétention d'être un auxiliaire de la Justice! Étrange auxiliaire que celui qui commencerait par détruire toutes les garanties que la justice réglée offre au plus faible contre le plus fort, en rendant égales entre eux toutes les conditions de la lutte judiciaire! Un jour viendra, espérons-le, où cette barbare coutume du duel, née de l'impuissance des lois, et que n'a pas connue le monde païen, cessera de déshonorer la société chrétienne! Ne craignons pas, en la voyant disparaître, qu'avec elle s'effacent ou s'émoussent ce sentiment exquis de l'honneur, ce mépris du danger, cette exaltation du courage, cette urbanité de mœurs, qu'aucune autre nation peut-être ne possède au même degré que la nôtre, et qui est proprement le signe distinctif du caractère français. Non, le véritable honneur n'est pas dans le sentiment exagéré qui nous porte à vouloir nous faire raison, par les armes, de la plus légère offense. Et le vrai courage ne consiste pas à aller niaise-

[1] V. son réquisitoire dans la Jurisprudence générale, v° *Duel*, Art. 3, n° 107, à la note.

Digitized by Google

ment se faire tuer pour prouver qu'on sait venger une injure. Le vrai courage, voyez-le se produire, à chaque instant, sous vos yeux : dans ce brave ouvrier qui, sans hésiter, se fait descendre au fond d'un puits pour en retirer, au péril de sa vie, un camarade que des gaz délétères ont asphyxié ; dans ce marin qui lutte contre une mer furieuse pour arracher à la mort des infortunés que la tempête menace, à tout moment, d'engloutir ; dans cet agent de la force publique qui, poussé par le seul sentiment de son devoir, se précipite au-devant d'un attelage emporté, et dont la course furibonde à travers les rues va causer les plus grands malheurs ; dans ce prêtre que vous eussiez cru timide, et qui, sans prendre le temps de se dépouiller de sa soutane, se jette intrépidement à la nage pour sauver un pauvre enfant qui vient de tomber dans le fleuve et que le courant entraîne. Ces hommes-là ne se battent pas en duel ; mais ils savent, à l'occasion, faire bon marché de leur existence, non pas pour ôter la vie, mais pour la conserver à un de leurs semblables.

Les duels deviendraient plus rares, si les duellistes étaient moins certains de l'impunité, s'ils étaient moins convaincus que le jury, dans ces sortes d'affaires, ne se résoudra jamais à condamner, sous prétexte que, dans le combat, tout se sera passé régulièrement. Mais cela doit-il suffire, lorsque le duel, comme il arrive le plus souvent, aura une cause légère, futile, que la mort d'un homme s'en sera suivie, et qu'on aura ainsi enlevé un fils à sa mère, privé toute une famille de son unique soutien? C'est là une opinion qu'il ne faut pas encourager ; car elle est vraiment trop funeste à la société.

Une fois déjà, mais une seule, à notre connaissance, le jury a donné le démenti à cette opinion trop accréditée. C'était en 1840, sous la présidence d'un magistrat éminent, M. le conseiller Ferey, aujourd'hui membre de la Cour de cassation. Un duel au sabre avait eu lieu entre un hussard de la garnison de Versailles et un voiturier, nommé Dubaut, à la suite d'une discussion de cabaret. Le hussard fut tué, et son adversaire, quoiqu'il ne se fût battu qu'à regret, fut déclaré coupable par le jury, mais avec circonstances atténuantes, de blessures volontaires ayant occasionné la mort, sans intention de la donner, et condamné par la Cour à trois années d'emprisonnement.

Que les duellistes se tiennent donc pour avertis !

Digitized by Google

Un autre danger les menace, et, avec eux, menace aussi les témoins, en vertu du principe de solidarité, établi par l'article 55 du Code pénal contre les auteurs ou complices d'un même délit, et étendu par la jurisprudence à tous les auteurs ou coparticipants d'un fait réputé quasi-délit, qualification qui appartient essentiellement au duel. Que les familles, qui ont eu à souffrir des résultats d'un duel, aient donc le courage, pour le cas où la répression ferait défaut devant le jury, de se porter parties civiles et de réclamer des dommages-intérêts, qu'elles appliqueront ensuite, si elles veulent, à des œuvres de bienfaisance, afin que les coupables, s'ils ne peuvent être atteints dans leur personne, le soient au moins dans leur fortune. Ce moyen sera tout aussi efficace, plus efficace peut-être, que la prison pour effacer de nos mœurs ce fatal préjugé que tout le monde condamne, même en y obéissant. FLANDIN.

DE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE

PENDANT L'INSTANCE CORRECTIONNELLE.

Par M. Paul Bernard, docteur en droit, procureur impérial à Château-Thierry (Aisne).

On se préoccupe beaucoup depuis quelques années, et dans ce moment surtout, de la détention préventive. Des magistrats, des publicistes ont écrit en sens divers : les uns pour attaquer les dispositions de notre législation criminelle qui la régissent et leur faire subir un parallèle défavorable avec celles d'outre-Manche; d'autres pour les défendre énergiquement et démontrer qu'exécutées avec sagesse, elles n'ont rien de rigoureux et sont indispensables au maintien de la sécurité et de l'ordre publics. Nous n'avons pas la prétention de nous mêler à une discussion dans laquelle ont pris parti des magistrats que leur expérience et leur savoir signalaient à l'attention publique.

Il nous suffira de dire sur ce point qu'une réforme est indispensable dans quelques grandes villes, telles que Paris, Lyon, Marseille, Bordeaux, etc., et que la création d'une juridiction

Digitized by Google

exceptionnelle, fonctionnant sans interruption et avec des formalités peu compliquées, peut seule assurer aux affaires correctionnelles de ces centres populeux une solution rapide et un examen plus sérieux[1]; que dans les autres villes il serait facile d'abréger la détention préventive en régularisant l'usage établi, dans presque tous les parquets, de faire renoncer les prévenus aux délais de citation, et en permettant aux magistrats du ministère public, près les tribunaux où le rôle civil est peu chargé, de faire juger les détenus préventivement les jours d'audience civile, au lieu d'attendre l'audience correctionnelle, qui n'a lieu que tous les huit jours.

Ce sont là des détails d'administration que M. le ministre de la justice ne manquera pas de réglementer, s'il y a réellement intérêt à le faire.

Mais ce que je veux faire remarquer, c'est la situation anormale qui est faite au ministère public lorsque l'instance correctionnelle est liée; c'est l'indifférence avec laquelle la loi actuelle le laisse désarmé depuis le moment où la juridiction correctionnelle est saisie jusqu'à celui où intervient une décision à l'abri de tout recours.

La liberté laissée au prévenu est si bien sauvegardée que les magistrats en viennent à le regretter et que, dans bien des cas, ils sont forcés de prendre d'avance leurs mesures pour n'avoir pas à en déplorer le danger. C'est ainsi que, pour pallier la faiblesse de la loi dans cette période que j'appellerai la *période de l'instance*, ils sont amenés fatalement à user de rigueur pendant l'information.

On sait que pour la répression des délits le ministère public a deux voies à suivre : l'instruction écrite ou la citation directe.

La première est employée tantôt pour recueillir plus facilement les preuves du délit, tantôt pour empêcher le prévenu de prendre la fuite.

Lorsqu'il est procédé à une instruction écrite, les magistrats peuvent, en effet, jusqu'au jour de l'ordonnance de renvoi en police correctionnelle, laisser le prévenu en liberté ou le faire arrêter. Ils peuvent lever le mandat de dépôt ou accorder la liberté provisoire sous caution. Leur droit pour faire cesser la

[1] Depuis que cet article est écrit, le gouvernement a promis une loi.

Digitized by Google

détention préventive n'est restreint que lorsqu'un mandat d'arrêt a été décerné. Hâtons-nous de dire que dans ce cas la même faculté devrait leur être accordée que pour la mainlevée du mandat de dépôt, lorsque le fait qui tout d'abord avait paru avoir les proportions d'un crime n'a plus que le caractère de délit. C'est là une réforme dont les parquets peuvent signaler l'opportunité, car elle est sans péril et permettrait dans bien des cas d'abréger la détention préventive.

Les magistrats peuvent aussi, lorsque le prévenu a pris la fuite et qu'un mandat d'amener ou d'arrêt a été décerné contre lui avant l'ordonnance de renvoi en police correctionnelle, faire ramener cet acte à exécution après cette ordonnance.

Ainsi, pourvu que le fait qui fait l'objet d'une information régulière soit passible de la peine d'emprisonnement, les magistrats ont un pouvoir souverain, illimité, tant que l'acte qui clôt cette information n'est pas signé.

Mais ce pouvoir cesse entièrement dès que l'ordonnance est rendue, ou bien dès que le ministère public, renonçant à l'instruction écrite, a choisi pour lier l'instance la voie de la citation directe.

Désormais le prévenu ne peut plus être inquiété; sa personne est sacrée; il peut annoncer son intention de braver la loi, faire avec le plus grand calme ses préparatifs, réaliser sa fortune, fuir en toute liberté; les agents de la force publique devront rester impassibles devant tant d'audace. Cet homme a volé, mais il a un domicile, une famille, une profession : on le laisse en liberté pour que son travail sauve ses enfants de la misère, car ils souffriront bien assez pendant qu'il exécutera sa peine. Le jour du jugement arrive : il a disparu abandonnant femme et enfants. En voici un autre qui a été assez habile pour préparer longtemps à l'avance une faillite ruineuse pour ses créanciers, avantageuse pour lui, tout en conservant la considération et la pitié qui s'attachent aux négociants réputés malheureux. La fraude n'apparaissant pas, les magistrats veulent au moins qu'il vienne répondre de son incurie, de ses prodigalités ou d'une déloyauté dont ils ont la conviction, tout en le laissant néanmoins en liberté. Bientôt on apprend que pour se soustraire à une condamnation, peut-être à des révélations tardives, il va prendre la fuite. Peut-être de l'autre côté de la frontière l'attendent des ressources qu'il s'est frauduleusement

Digitized by Google

ménagées : qu'importe, c'est un simple soupçon, et il n'est poursuivi que pour banqueroute simple. Il faut le laisser partir; il voyage sous la protection de la loi criminelle bien plus sûrement que tout autre citoyen.

Tout cela n'est rien encore; en effet, cet homme qui se moque si ouvertement de la débonnaireté de la loi, de l'humanité des magistrats, n'est qu'*un suspect :* il n'y a après tout contre lui que des indices; ces indices, il est vrai, sont assez graves pour que les magistrats l'aient déféré à la justice répressive, mais enfin ils peuvent être reconnus insuffisants pour le faire condamner.

Mais vienne la condamnation; suivant la nature du délit, les tribunaux correctionnels peuvent prononcer jusqu'à dix années d'emprisonnement lorsqu'il y a récidive. Vous pensez sans doute que le ministère public aura le droit d'ordonner aux gendarmes de s'emparer d'un homme qui avait été laissé en liberté et qui vient d'être condamné à six mois, un an d'emprisonnement ou plus? que le tribunal tout au moins pourra donner un ordre semblable alors surtout que l'on annonce que cet homme va se sauver? On le voit sortir du prétoire, fendre la foule avec une rapidité qui ne laisse pas de doute sur son intention. Non! le magistrat du ministère public reste impassible sur son siége; le tribunal procède gravement à d'autres jugements, car faire arrêter ce condamné serait un acte arbitraire, illégal, et passible comme tel des sévérités de la loi pénale. L'article 203 du Code d'instruction criminelle dit en effet que pendant le délai de dix jours accordé au condamné pour interjeter appel, *il sera sursis à l'exécution du jugement.* Aussi le condamné pourra-t-il impunément se perdre dans la foule des centres populeux, y prescrire sa peine et grossir le nombre des malfaiteurs qui s'y abritent.

On me dira peut-être que j'exagère ce danger et que la vigilance du ministère public est là pour le prévenir; que les magistrats apprécient d'avance avec trop de sûreté chaque délit pour ne pas requérir l'arrestation, pendant l'information, d'un prévenu qui doit être condamné aussi sévèrement que je l'indique. Je réponds que cette appréciation est souvent erronée; de même que certains délits perdent de leur gravité à l'audience, de même d'autres en acquièrent; j'en appelle à tous les magistrats sans crainte d'être démenti; n'est-il pas vrai que la prudence la plus consommée ne pourra pas toujours prévoir toutes

Digitized by Google

les hypothèses dans lesquelles une arrestation paraîtra indispensable à l'audience ?

Chacun sait, par exemple, que dans tous les départements qui touchent aux frontières se sont établis des étrangers, dont je ne veux pas médire par respect pour l'hospitalité, mais qui la plupart se sont expatriés pour se soustraire aux poursuites de leurs créanciers ou à celles de la justice. Ils sont domiciliés en France, mais ils n'y possèdent rien et peuvent, en une nuit, jeter au vent les débris de leur tente et regagner leur pays où désormais la prescription va les protéger. On ne les arrête pas, parce que le délit qu'ils ont commis a peu de gravité. N'en est-il pas de même de ces ouvriers qui viennent s'établir dans une contrée pendant plusieurs mois, pour toute la durée d'une exploitation, et qui offrent en apparence des garanties par l'industrie qu'ils exercent? Quelquefois la liberté provisoire leur a été accordée par le juge d'instruction, et ils en abusent pour se soustraire à toutes recherches.

A côté de ces exemples que je pourrais multiplier, et qui tous sont la conséquence du désir ardent qu'ont les magistrats de diminuer le nombre des détentions préventives, ne faut-il pas signaler ces prévenus qui ont devant le tribunal une attitude arrogante, injurieuse soit pour les magistrats, soit pour les témoins, sans cependant que leurs gestes ou leurs paroles constituent un outrage caractérisé par la loi pénale; ceux qui se présentent dans le prétoire dans un état d'ivresse qui inspire le dégoût aux juges et provoque l'hilarité de l'auditoire; ceux qui, avant ou après la condamnation, profèrent des menaces contre des témoins isolés, s'étant préalablement assurés qu'ils peuvent, loin de tous regards, les injurier et les intimider? Faut-il parler de ceux qui vont mutiler les arbres, dévaster les récoltes du témoin dont la déposition vient de les faire condamner? Ces faits ne sont pas rares dans les communes rurales; l'opinion publique désigne hautement les condamnés comme auteurs de cette lâche vengeance; mais le ministère public, dépourvu de preuves, découragé par un délit accompli la nuit et qui ne laisse d'autres traces que celles de la destruction et de la ruine, le ministère public n'ose pas commencer une information dont l'issue n'est que trop prévue.

L'arrestation du condamné protégerait seule la société contre ces menaces et ces attentats.

Digitized by Google

Mais, où l'impuissance du ministère public se révèle avec le plus d'éclat, c'est dans ces audiences où parfois les faits acquièrent par l'instruction orale une gravité qu'il n'avait pas soupçonnée à la lecture des procès-verbaux dressés par des agents inintelligents. Dans les affaires de coups et blessures, notamment, il arrive que des faits qui, suivant l'appréciation du ministère public, devaient entraîner une répression légère, changent si bien de physionomie qu'ils ressemblent plus à un crime qu'à un délit. Tantôt les régions que les blessures intéressent n'ont pas été suffisamment indiquées, la nature de l'arme, sa grosseur ou les effets qu'elle devait produire à cause de la force de celui qui la maniait, n'ont pas été précisés; tantôt la part que la victime et l'agresseur ont prise à une lutte ressort imparfaitement d'un récit mal fait par les témoins ou mal compris et mal rédigé par les officiers de police judiciaire. Bref, j'ai vu des affaires dans lesquelles la férocité des prévenus avait été telle que le tribunal avait infligé à ceux-ci jusqu'à quinze mois et deux ans d'emprisonnement, alors qu'il n'avait été saisi que par citation directe. Il était facile de voir un sentiment d'indignation dominer tout l'auditoire et tous les regards demander au magistrat du ministère public s'il laisserait à ce condamné la faculté de s'éloigner comme à celui qui n'a encouru que quelques jours d'emprisonnement. Ce sont là de ces moments solennels où l'exemplarité de la loi se manifesterait avec éclat; c'est quand la foule est émue, quand elle est fortement pénétrée d'horreur pour la violation des droits, qu'il faut frapper son esprit par des mesures énergiques qui inspirent une terreur religieuse et un respect profond pour les arrêts de la justice. Pense-t-on que les gendarmes chargés de s'emparer du condamné, séance tenante, en présence de tous ces auditeurs émus par le drame judiciaire auquel ils ont assisté, manifesteraient moins leur autorité et celle de la loi *que par l'arrestation qu'ils sont tenus de faire* de toute personne qui les outrage?

La liberté sans limites laissée au prévenu, puis au condamné, n'est point fondée sur le droit de la défense, puisque la détention préventive aurait pu être requise antérieurement et se continuer pendant cette période. Est-elle fondée sur la présomption que le condamné est innocent? Évidemment non, puisque les indices recueillis ou par l'information régulière ou par l'infor-

Digitized by Google

mation officieuse ont été discutés publiquement à l'audience et considérés par le tribunal comme constituant preuve complète et certaine.

Déclarer que parce que l'appel remet tout en quetion, le jugement est considéré comme n'existant pas, n'est-ce pas pousser trop loin cette fiction légale, surtout si l'on songe que les condamnés usent si rarement du droit d'appel, qu'il n'y a chaque année, en moyenne, que quatorze appels sur mille condamnés, et que le plus souvent ceux qui revendiquent la décision d'une juridiction supérieure sont des repris de justice, des vagabonds, qui comptent pour rien le temps de leur détention et qui, n'ayant ni espoir ni désir d'infirmation, veulent seulement changer de lieu et de maison de détention?

On dirait plutôt, dans le système actuel de la loi, que le jugement de condamnation est une présomption d'innocence que de culpabilité, et cependant voyez la contradiction : lorsque l'inculpé est acquitté, s'il est détenu avant le jugement, le ministère public peut, aux termes de l'article 206 du Code d'instruction criminelle, suspendre sa mise en liberté pendant trois jours, afin de pouvoir déclarer son appel dans ce délai. C'est là une innovation apportée au Code de 1808 par la loi du 28 avril 1832. Suivant l'ancien article 206, la mise en liberté ne pouvait être suspendue lorsque aucun appel n'avait été déclaré dans les dix jours de la prononciation du jugement. La chambre des députés n'avait pas voulu d'une simple réduction de délai; elle avait décidé, sur la proposition de M. Bavaux, que le prévenu acquitté *serait mis en liberté immédiatement*. Ce système était seul en harmonie avec les autres dispositions de la loi, car si on laissait en liberté d'une manière absolue celui qui était *condamné*, à plus forte raison fallait-il rendre à la liberté celui qui était *absous*.

La chambre des pairs donna trois jours au procureur impérial pour prendre une décision. « Il pouvait y avoir, disait M. le garde des sceaux, de graves inconvénients à mettre sur-le-champ en liberté la personne acquittée; car quelquefois un *individu acquitté en première instance pourrait ne pas se rendre devant les juges d'appel s'il y était mandé. Le droit d'appel se trouvait ainsi anéanti par cette mise en liberté dans la plupart des cas.* D'un autre côté, le délai de dix jours était un peu trop long. La commission de la chambre des pairs y a substitué celui de

Digitized by Google

trois jours. Le gouvernement adhère entièrement à cette disposition qui concilie les droits du ministère public, lequel peut ainsi interjeter appel avec quelque utilité, avec ceux de l'humanité, qui veulent qu'un homme présumé innocent par un premier jugement d'acquittement ne puisse être retenu trop longtemps en prison. »

La contradiction, on en conviendra, est flagrante, car s'il y a danger à mettre en liberté le présumé innocent, à plus forte raison le même danger existe *pour le présumé coupable.*

Il faut ajouter que le ministère public n'abuse pas du droit que lui a donné l'article 206, car dans tout l'Empire pendant l'année 1860 sur 174,828 inculpés, 147 seulement ont été détenus jusqu'à l'arrêt d'acquittement après avoir été acquittés en première instance[1]. On peut affirmer qu'il n'abuserait pas davantage du droit qui lui serait conféré d'arrêter préventivement les condamnés.

La contradiction que nous reprochons à la loi se perpétue pendant toute l'instance d'appel et au delà, dans le petit nombre d'affaires dans lesquelles les condamnés usent de ce droit. En effet, le ministère public a-t-il déféré le prévenu acquitté à la juridiction supérieure par une déclaration d'appel dans les trois jours du premier jugement, la détention préventive se prolonge tant que la Cour n'a pas prononcé. L'appel du condamné, au contraire, laisse à celui-ci toute faculté d'aller, de venir, de prendre la fuite. C'est ce que le savant M. Bonneville dans son livre *Sur l'amélioration de la loi criminelle,* a signalé avec énergie, avant nous : « Le condamné, pour gagner du temps et mieux préparer sa disparition, fait appel du jugement qui l'a frappé. il se présente effrontément et la tête haute devant les juges supérieurs, annonçant toujours l'intention arrêtée de se soustraire à l'action répressive de la justice, et ni le procureur impérial ni le tribunal d'appel lui-même n'ont le droit d'ordonner sa mise en détention provisoire. Il y a plus : même après la confirmation du jugement, le condamné peut venir en toute sécurité dire à ses juges qu'il va se rendre à l'étranger afin d'y attendre paisiblement la prescription de la peine qui vient de lui être infligée ; et les juges ne pourront rien ! rien ! et la justice sociale

[1] V. statistique de 1861, publiée en 1862, p. 157.

Digitized by Google

sera ainsi directement et audacieusement bravée[1]. » En effet, pendant le délai de trois jours accordé au condamné pour se pourvoir en cassation, alors que la présomption de culpabilité atteint ses limites extrêmes, il faut encore le laisser en liberté.

Si l'on examine la réforme que nous sollicitons, eu égard au nombre d'inculpés auxquels elle s'appliquera, on est bientôt convaincu qu'elle est de nature à produire des résultats féconds et à n'exposer qu'à un petit nombre d'erreurs. En effet, sur 81,115 prévenus condamnés à l'emprisonnement, 5,257 seulement interjettent appel. Combien y en a-t-il d'acquittés? 385, et l'on sait que sur ce nombre 147 seulement étaient détenus; or supposons que *la moitié environ* des condamnés à l'emprisonnement avaient été détenus préventivement jusqu'au jugement[2], l'arrestation ordonnée par le ministère public eût-elle frappé aveuglément et d'une manière absolue tous les condamnés pendant la période d'instance et depuis le jugement de condamnation, qu'il en résulterait que cette mesure aurait été sans inconvénients à l'égard de 40,172 condamnés et employée injustement à l'égard de 385 individus reconnus innocents.

Si pour faire ressortir le danger de laisser en liberté les individus condamnés par la juridiction supérieure pendant le délai accordé pour le pourvoi en cassation, je consultais également la statistique, je ferais voir que la Cour suprême ne casse par année que 43 jugements en matière correctionnelle et que la plupart de ses arrêts ne s'appliquent pas à des décisions prononçant l'emprisonnement ou n'ont pas pour résultat définitif de dégrever les condamnés de cette peine.

Ainsi le principe que la *détention préventive a pour but d'empêcher la fuite du coupable*[3] pourrait sans inconvénient être proclamé, puisqu'il est plus logique d'employer ses rigueurs contre des condamnés que contre des prévenus et que le jugement de condamnation en première instance crée une présomption de culpabilité tellement forte que sur 40,557 fois elle a été reconnue fondée 40,172 fois et non fondée 385 fois seulement. L'erreur du ministère public ne frappera jamais qu'un nombre très-restreint de personnes en la supposant aussi

[1] V. p. 467.
[2] V. statistique crim., 1862, p. 239.
[3] M. Bonneville, p. 469.

Digitized by Google

absolue qu'on voudra, tandis que la sévérité dont il usera en certaines circonstances, avec à-propos et discernement, rendra plus salutaire, plus efficace et plus prompte l'action répressive de la justice. Dans ce calcul nous n'avons pas tenu compte des arrestations qui seraient faites avant un premier jugement de condamnation parce qu'elles seraient extrêmement rares.

Ce droit devrait-il être donné au tribunal et à la Cour saisie de l'affaire correctionnelle? Je ne le pense pas. D'abord, ce serait mettre en suspicion le procureur impérial et le juge d'instruction à qui il appartient plus spécialement, par la nature de leurs fonctions, de requérir et décerner des mandats d'arrestation. En outre, il pourrait y avoir lieu quelquefois d'ordonner cette mesure avant le jugement, pendant le délai qui s'écoule depuis le moment de la remise de l'ordonnance de citation à l'huissier[1] ou depuis la signification de cette ordonnance, et par conséquent avant que le tribunal ne soit saisi.

L'arrestation serait-elle nécessaire avant la prononciation du jugement, un mandat d'amener devrait être requis par le procureur impérial et délivré par le juge d'instruction. Il importe qu'avant le jugement ces deux garanties soient réunies, puisque la situation est la même que si une information régulière avait été commencée. L'arrestation est-elle nécessaire après la prononciation du jugement, le procureur impérial seul devrait être juge de son opportunité pendant le délai des dix jours et le procureur général après ce délai.

En adoptant cette réforme, on pourrait aussi sans danger modifier les délais d'appel. Le délai de dix jours est inutile aussi bien au condamné qu'au ministère public pour prendre une décision; on pourrait le réduire à cinq jours, et alors pour avoir une règle uniforme le ministère public aurait le droit de détenir pendant ce temps l'individu acquitté. C'est là ce qui a été adopté par le Code d'instruction criminelle promulgué dans le royaume d'Italie en 1859 (V. art. 393). Cette abréviation du délai pour interjeter appel aurait pour but d'abréger la détention préventive lorsque le condamné userait de ce droit, puisqu'elle

[1] Il peut se présenter tel cas, en effet, où, après avoir transmis l'ordonnance de citation, le procureur impérial recevrait avis de la fuite du prévenu. Il est bien plus simple alors de décerner mandat d'amener et de laisser la citation suivre son cours, que de retirer cette citation et de commencer une information écrite qui augmente les frais et est inutile.

Digitized by Google

le forcerait à faire sa déclaration dans les cinq jours et que le procureur impérial devrait aussi dans le même délai faire son appel *a minimâ*.

En résumé, si nous réclamons des sévérités nouvelles, c'est afin d'avoir, suivant l'expression de M. Bonneville, un *correctif indispensable* de la faculté de liberté provisoire avec ou sans caution; car, ainsi que le dit l'éminent magistrat dont nous invoquons l'autorité, *plus on veut faire en faveur du droit, plus doit-on se prémunir contre l'abus.*

La liberté provisoire sous caution n'est pas dans nos mœurs; je crois peu à son avenir, parce qu'elle n'est qu'à la portée des riches, c'est-à-dire de ceux qui sont moins disposés à enfreindre les lois pénales. C'est à la liberté provisoire sans caution que les magistrats doivent toute leur attention, parce qu'elle permet aux pauvres de continuer leur travail et que la détention préventive pèse cruellement sur leur famille. Or, pour épargner ses tristes rigueurs à un plus grand nombre de prévenus, il faut que les magistrats puissent l'employer en tout état de cause lorsque son exercice est indispensable. Ayant toujours ce moyen à leur disposition, ils ne seront pas obligés de calculer les chances diverses de son utilité dans l'avenir, et de l'employer par *prévision*, comme il arrive forcément dans la loi actuelle.

PAUL BERNARD.

BIBLIOGRAPHIE.

DE LA RÉFORME DES PRISONS,

Par M. Fernand DESPORTES, docteur en droit, avocat à la Cour de Paris. (In-8°; Durand, rue des Grès, 3.)

Compte rendu par M. Aug. POUGNET, docteur en droit avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

M. Desportes publie, sous ce titre, un travail que liront avec intérêt tous les hommes qui se préoccupent des progrès de la législation pénale, avec fruit tous ceux auxquels leur position

Digitized by Google

permet, directement ou indirectement, de hâter la réalisation de ces progrès. Les lecteurs de la *Revue* voudront donc bien nous permettre de signaler tout particulièrement à leur attention ce travail.

M. Desportes ne partage ni la satisfaction presque systématique de quelques esprits timides, que le seul mot de réforme ou d'adoucissement de la pénalité suffit à épouvanter, ni le découragement et les hésitations des hommes, en grand nombre, qui souhaitent plus qu'ils n'espèrent cette amélioration si désirable de la loi pénale, ni surtout les impatiences révoltées de ceux qui, pour corriger, ne vont à rien moins qu'à détruire : « Naguère encore, dit-il, une de leurs voix les plus éloquentes « et les mieux inspirées soulevait autour de cette grande ques- « tion l'opinion publique, et faisait retentir en accents prolon- « gés ses malédictions et ses plaintes. Plaintes fondées, malé- « dictions injustes; plaintes fondées, car le mal est réel et « visible : dans l'ordre actuel, il est vrai que la peine déprave, « et que par conséquent elle est un danger public; malédic- « tions injustes, parce qu'il est faux de prétendre que la société « reste insensible devant le mal, et qu'elle est impuissante à « le corriger. Notre siècle a vu ses tentatives; elles sont loin « assurément d'être complètes et d'avoir toutes réussi; elles « laissent encore incertaine la solution du grand problème; « mais elles attestent, par leur nombre et leur succès relatif, « que l'on a généreusement cherché cette solution, et qu'il est « possible de l'atteindre. » — M. Desportes poursuit à son tour la solution tant cherchée, et, par un effort nouveau, c'est au régime des prisons qu'il s'attaque dans le livre dont nous allons rendre compte.

Que la prison cesse d'être une école de démoralisation pour devenir un lieu d'amendement; qu'elle cesse d'être un repaire de scélérats accomplis pour devenir une pépinière de travailleurs rendus à la probité et à la dignité humaines; qu'elle cesse d'être un véritable danger social, et se transforme enfin en une garantie sérieuse de la sécurité publique; pour cela, que l'emprisonnement en commun des criminels aussi bien que des prévenus disparaisse partout et fasse place à l'emprisonnement cellulaire. L'emprisonnement cellulaire : non sans doute cet isolement absolu, à la seule pensée duquel l'esprit est terrifié, dont l'Amérique avait tenté l'application dans plusieurs de ses

Digitized by Google

États, notamment le Maryland, le New-Jersey, la Virginie, New-York, et qu'elle dut abandonner; mais l'isolement relatif des détenus, les uns des autres, et leur communication avec toutes les personnes dont le contact peut les amender, les corriger, les moraliser; « la substitution à la société corruptrice « des prisonniers entre eux de la société moralisatrice des « prisonniers avec les employés et les visiteurs qui parcourent « incessamment les cellules; » l'emprisonnement cellulaire, en un mot, tel qu'il est pratiqué en Pensylvanie, dans la prison de Pittsburg, depuis 1827, et celle de Chery-Hall, depuis 1829. — Tel est le but de la réforme que poursuit M. Desportes.

Pour n'être pas nouvelle, la question de l'emprisonnement cellulaire n'a pas cessé, il faut bien le reconnaître, d'être actuelle; c'est un de ces problèmes dont on ne doit jamais ajourner la discussion, et qu'il faut, jusqu'à solution définitive et satisfaisante, maintenir à l'ordre du jour. — En 1808, M. Réal disait, en exposant les motifs du Code d'instruction criminelle : « L'oi- « siveté, qui a conseillé le crime, en est devenue la récompense : « les détenus, pour se distraire de ces longs jours, de ces longs « ennuis qui les accablent, se racontent mutuellement leurs « aventures, leurs fautes, leurs succès; ils inventent des ini- « tiations, ils perfectionnent leur langage, ils se font des doc- « trines. Ces horribles entretiens fortifient les forts, soutiennent « les faibles, et font évanouir ce qui pourrait rester de crainte, « de repentir, de pudeur dans l'âme des moins coupables. « Ainsi l'individu, qu'une faute légère fait condamner à une « année de détention, se corrompt rapidement à cette affreuse « école, et il rentre dans la société scélérat consommé, avec « des théories apprises et des projets tout formés. » — « Le « prévenu lui-même, ajoute en termes excellents M. Desportes, « le prévenu innocent recevait, dans la prison où il était mêlé « avec des criminels, le même enseignement, la même expé- « rience, la même infamie; le monde ne croyait pas plus à sa « vertu qu'au repentir du condamné; entré dans la prison « innocent du crime qu'on lui imputait, il en sortait capable « de le commettre. »

De nos jours le mal subsiste encore, faut-il bien le dire, avec toute son intensité; la classification des prisons, la séparation des prisonniers par catégories, des prévenus d'avec les condamnés, qui sont dans le vœu et dans les prescriptions de

Digitized by Google

la loi, n'ont pu passer dans les réalités de la pratique : vinssent-elles à y triompher, elles seraient impuissantes à conjurer le danger, et le bon vouloir de l'administration s'est toujours brisé contre d'invincibles obstacles de fait; écoutons plutôt M. le ministre de l'intérieur, dans sa circulaire du 17 août août 1853 : « Sur 387 maisons d'arrêt, de justice et de correc-« tion, 60 seulement réalisent le vœu de la loi en ce qui con-« cerne la division des catégories; dans 166, cette séparation « est incomplète, et dans le reste, 161, la confusion existe, « excepté parmi les sexes. » — Faut-il donc s'étonner de voir persister les détestables résultats qu'avait prévus M. Réal, qu'a signalés dans ses belles publications M. le président Bérenger, que dénonçait, en 1840, M. Duchâtel, ministre de l'intérieur, et que les Chambres enfin, d'accord avec le gouvernement, allaient proscrire lorsque éclata la tempête de 1848? L'administration a tout fait, et M. Desportes sait rendre à son zèle un juste et éclatant hommage; et cependant ses efforts incessants ont incessamment échoué, aussi bien en ce qui touche le régime disciplinaire des prisons qu'en ce qui a trait à leur classification et à la séparation par catégories des détenus; — la loi du travail, celle du silence dans les prisons ont été de vaines armes pour combattre la contagion du crime; les rigueurs, aussi bien que les adoucissements apportés à la condition matérielle des prisonniers, la rétribution du travail, aussi bien que l'oisiveté ancienne, tout a été inutile; et le nombre toujours croissant des récidives atteste que l'emprisonnement en commun, encore bien que le mode d'administration des prisons soit, au témoignage de M. Bérenger, tout ce qu'il peut être, porte en lui-même un vice radical : il ne saurait être moralisateur, et souvent il n'est pas inflictif; il est donc demeuré ce qu'il a toujours été, ce qu'il sera toujours, « la cause et l'occa-« sion d'une dépravation chaque jour plus grande et plus « inquiétante. »

La nécessité d'une réforme pénitentiaire étant ainsi reconnue, et c'est à cette démonstration qu'est consacrée la première partie du travail qui nous occupe, il faut en déterminer les conditions.

L'auteur nous dépeint alors ce qu'est l'emprisonnement cellulaire, tel qu'il est pratiqué en Pensylvanie; et s'appuyant sur le témoignage des hommes les plus impartiaux et les plus

Digitized by Google

éclairés, notamment de M. de Metz, directeur de la colonie de Mettray, et dont le nom ne saurait être prononcé qu'avec respect et vénération, il atteste les résultats singulièrement heureux dont l'Amérique a déjà sujet de se féliciter. — L'occasion était belle de faire hors de nos frontières un intéressant voyage d'exploration, de s'enquérir des efforts tentés par les principaux États de l'Europe dans la voie de la réforme pénitentiaire. M. Desportes n'a eu garde de la laisser échapper; il interroge donc successivement l'Allemagne, l'Italie, le Danemark, la Prusse, la Suède, la Belgique, l'Angleterre; partout il rencontre les mêmes maux résultant, par les mêmes causes, de l'emprisonnement en commun; partout il signale de sérieuses tentatives d'emprisonnement cellulaire; partout il nous montre ces tentatives couronnées d'un plein succès et réalisant les espérances qu'elles ont fait concevoir. — La question est donc vidée; l'emprisonnement en commun et l'emprisonnement cellulaire sont jugés par leurs œuvres, et il faut se hâter de reprendre le projet qui, peu de jours après 1848, eût assuré en France le triomphe définitif du système pensylvanien.

Les objections soulevées contre ce système trouvent dans le livre de M. Desportes une réfutation particulièrement intéressante; et cette partie du plaidoyer n'en est assurément ni la moins délicate ni la moins remarquable; le lecteur sera surtout frappé de cette éloquence des chiffres par laquelle l'auteur rassure les esprits qu'inquiètent certains préjugés sur le nombre effrayant de suicides et le développement anormal des cas de folie qui seraient le résultat trop ordinaire du régime de la cellule.

Ce travail, enfin, n'eût pas été complet, si l'auteur n'eût mis en relief et fait toucher du doigt le lien si intime qui rattache la réforme pénitentiaire à la réforme de la loi pénale proprement dite : il ne pouvait manquer à cette partie de sa tâche, et s'il ne traite à fond la réforme pénale qui n'était pas l'objet de son livre, du moins l'appelle-t-il de tous ses vœux comme base essentielle de la réforme des prisons, dont le jour, dit-il en terminant, ne saurait être éloigné. « Tout en annonce la « venue : l'exemple de l'Europe, l'expérience acquise, les « vœux unanimes des hommes éclairés, l'impuissance déclarée « de leurs adversaires, la nécessité évidente de mettre fin à un « état de choses aussi dangereux pour l'ordre public que pour

Digitized by Google

« la morale ; le progrès des mœurs, des idées, des lumières ;
« les véritables principes parvenant à se faire jour, et cette opi-
« nion répandue que le droit de punir n'est pas le droit de se
« venger, ce droit impose des obligations et des devoirs ; il ne
« permet pas de considérer des hommes égarés et coupables
« comme des ennemis dont on doit se défaire ; mais il les pré-
« sente comme des malades qu'il faut soigner, comme des mal-
« heureux qu'il faut plaindre, comme des frères prodigues qu'il
« faut aimer et sauver, comme des hommes enfin faits à l'image
« de Dieu, que Dieu pardonne et protége, et sur le front des-
« quels il a mis au commencement du monde un signe mysté-
« rieux, afin que ceux qui les rencontreraient leur fassent misé-
« ricorde : *posuitque Dominus Caïn signum, ut non interficeret*
« *eum omnis qui invenisset eum.* »

Telle est l'œuvre dont nous nous sommes efforcé de donner une rapide analyse, et nous serions heureux que cette analyse pût inspirer à quelques-uns le désir de lire l'œuvre elle-même ; on peut ne pas partager toutes les idées de l'auteur, mais on est forcé de reconnaître que ces idées méritent une singulière attention, et que rarement elles ont trouvé un défenseur plus convaincu et une défense plus convaincante. Le livre est court, et c'est à nos yeux un grand mérite parce que toute la question de la réforme pénitentiaire s'y trouve circonscrite et condensée dans les limites d'un cadre restreint, et que l'argumentation, pour être serrée, n'en est que plus pressante. M. Desportes a donc fait une œuvre essentiellement utile, dont lui sauront gré les hommes que de telles questions ne sauraient trouver indifférents, une œuvre qui, nous l'espérons, sera couronnée de tout le succès qu'elle mérite. AUG. POUGNET.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL.

Revue critique de la Législation et de la Jurisprudence, tant administrative que judiciaire, sur le droit de propriété.

Par M. Théophile Roger, docteur en droit,
avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

SECOND ARTICLE [1].

II.

La révolution de 1789, en même temps qu'elle donnait la liberté aux personnes, procurait l'affranchissement au sol. Dès le 28 septembre 1791, l'Assemblée constituante pouvait dire, en formulant les principes sur la propriété nationale : « Le ter« ritoire de France dans toute son étendue est libre comme « les personnes qui l'habitent... » Cet affranchissement restituait au droit de propriété sa pureté primitive et permettait au législateur de 1804 de définir, dans l'article 544 du Code Napoléon, la propriété « le droit de jouir et disposer des choses de « la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un « usage prohibé par les lois ou par les règlements. » On lit dans l'exposé des motifs : « Législateurs, le projet de loi qui « vous est soumis définit la propriété et en fixe les caractères « essentiels ; *il détermine le pouvoir de l'État ou de la cité sur les « propriétés des citoyens;* il règle l'étendue et les limites du « droit de propriété, considéré en lui-même et dans ses rap« ports avec les diverses espèces de biens... Vous vous em« presserez de consacrer par vos suffrages le grand principe de « la propriété, présenté par le projet de loi *comme le droit de « jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue.* « Mais comme les hommes vivent en société et sous des lois, ils « ne sauraient avoir le droit de contrevenir aux lois qui régis« sent la société..... Il faut des lois pour diriger les actions « relatives à l'usage des biens, comme il en est pour diriger

[1] V. le présent tome, p. 97.

Digitized by Google

« celles qui sont relatives à l'usage des facultés personnelles.
« On doit être libre avec les lois et jamais contre elles. De là,
« en reconnaissant dans le propriétaire le droit de jouir et de
« disposer de sa propriété de la manière la plus absolue, nous
« avons ajouté : *pourvu qu'il n'en fasse pas un usage prohibé*
« *par les lois ou par les règlements.* »

Et plus loin : « Au citoyen appartient la propriété, et au sou-
« verain, l'empire. Telle est la maxime de tous les pays et de
« tous les temps. C'est ce qui a fait dire aux publicistes que la
« libre et tranquille jouissance des biens que l'on possède est
« le droit essentiel de tout peuple qui n'est point esclave ; que
« chaque citoyen doit garder sa propriété sans trouble ; que
« cette propriété ne doit jamais recevoir d'atteinte et qu'elle
« doit être assurée comme la constitution même de l'É-
« tat... »

Ces paroles de l'éminent jurisconsulte, auteur de l'exposé des motifs, en justifiant l'élévation du droit de propriété au rang des droits publics, nous montrent de quel respect et de quelles garanties doit être entouré l'exercice de ce droit tel qu'il est constitué par le législateur. C'est ce droit, en effet, ainsi constitué, qui se trouve au nombre des grands principes proclamés en 1789, encore aujourd'hui la base du droit public des Français [1].

Parmi les modifications inhérentes à ce droit, entrent les obligations qui lui sont imposées par la loi (art. 639 C. Nap.). Aux termes de l'article 649 : « Les servitudes établies par la « loi ont pour objet l'utilité publique ou communale, ou l'utilité « des particuliers. »

L'établissement des servitudes ayant pour objet l'utilité publique repose évidemment sur le même principe que le droit d'expropriation reconnu à l'État. Dans un cas, c'est l'abandon de la propriété qui est demandé, dans l'autre c'est l'étendue du droit de propriété qui est modifiée au nom de l'utilité publique ; mais c'est toujours du droit de propriété qu'il s'agit, de ce droit reconnu inviolable par toutes les constitutions depuis 1789. Les garanties qui entourent la propriété en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique doivent donc la suivre, toutes les fois qu'un texte formel ne les écarte pas, dans les modifications

[1] Article 1er de la constitution du 14 janvier 1852.

Digitized by Google

légales inhérentes à sa nature, qui lui sont imposées au nom de cette même utilité publique. Ces modifications ne font pas perdre à la propriété son caractère de propriété privée. De toutes ces garanties la plus précieuse est celle de l'autorité judiciaire. C'est sous la sauvegarde de cette autorité qu'est placée la propriété, par suite tous ses démembrements; et comme à la classe des servitudes établies par la loi, et ayant pour objet l'utilité publique, appartiennent celles qui résultent des règlements de voirie, n'est-il pas logique d'en conclure que toutes les difficultés auxquelles peuvent donner lieu ces sortes de servitudes doivent être, en principe, de la compétence des tribunaux ordinaires.

L'Assemblée constituante le comprit ainsi. Le même décret[1] qui supprime tous les tribunaux d'ancienne création dispose dans son article 6 : « L'administration en matière de grande « voirie appartiendra aux corps administratifs, et la police de « conservation, tant pour les grandes routes que pour les che- « mins vicinaux, *aux juges de district.* » L'administration et le contentieux de la petite voirie sont dévolus aux corps municipaux érigés par le décret sur l'organisation judiciaire du 24 août 1790, juges en matière de police. Comme pour donner à cette compétence une base plus solide encore, le même article qui dans le décret du 19 juillet 1791, relatif à l'organisation d'une police municipale et correctionnelle, confirme provisoirement les anciens règlements touchant la voirie, s'empresse d'ajouter : « *sans que de la présente disposition il puisse résulter* « *la conservation des attributions ci-devant faites sur cet objet à* « *des tribunaux particuliers* » (art. 29). C'est un des traits distinctifs de l'Assemblée constituante de frapper à coups redoublés sur les anciennes institutions. Elle a sans cesse devant les yeux le fantôme du régime féodal.

Le contentieux de la voirie continue à être judiciaire, avec des modifications dans la compétence des tribunaux, jusqu'à la loi du 28 pluviôse an VIII, époque à laquelle il s'opère comme une espèce de bifurcation. La grande voirie devient à ce moment, comme l'expropriation, une matière entièrement administrative dans laquelle les attributions contentieuses sont données au conseil de préfecture; l'autorité judiciaire reste nantie

[1] Du 7 septembre 1790.

Digitized by Google

du contentieux de la petite voirie, et cet état de choses s'est maintenu jusqu'à nos jours. Il semble que ces deux juridictions vont marcher parallèlement, et, qu'appelées à appliquer les mêmes lois dans les mêmes circonstances, elles doivent rendre les mêmes décisions. Une telle harmonie ne s'est point établie. La propriété privée, régie par une seule loi, a dû subir des règles différentes, suivant qu'elle longeait une grande route ou une rue, parce qu'elle relevait d'une juridiction différente. Tel est le spectacle auquel va nous faire assister la matière de l'alignement.

III.

La législation suit la marche des faits qu'elle régit. Où cette vérité apparaît surtout, c'est dans la matière des travaux publics effectués aux dépens de la propriété privée. Ces travaux, par une loi naturelle à toutes les œuvres de l'homme, exécutés d'abord isolément et pour satisfaire à des besoins locaux et particuliers, arrivèrent ensuite à répondre à des intérêts plus généraux. On dut dès lors procéder suivant un plan d'ensemble. L'application de ce plan d'ensemble sur le terrain mit en relief tous les droits que son exécution pouvait léser. La réunion de ces droits, par son importance, enleva à l'intérêt public le caractère exclusif qu'il avait eu jusqu'alors, en appelant d'une manière plus spéciale l'attention de l'administration sur chacun d'eux en particulier. Des garanties nouvelles présidèrent à la conception des projets de travaux et à leur réalisation; mais ces garanties ne consistèrent encore, pour la propriété privée, qu'en des *ménagements*[1] dont l'administration était le souverain juge jusqu'au jour où cette propriété privée, devenue un droit public, réclama à ce titre une protection plus efficace. Telle est, en résumé, l'histoire des règlements sur la voirie. C'est l'histoire du droit de propriété en lutte avec l'intérêt public, personnifié en quelque sorte dans l'administration.

Cette lutte aurait dû, ce semble, finir avec l'élévation de la propriété au-dessus des pouvoirs constitués. Telle était, comme nous l'avons vu, la pensée du législateur lorsqu'il définissait la propriété LE DROIT DE JOUIR ET DISPOSER DES CHOSES DE LA MANIÈRE

[1] Déclaration du roi, du 8 juillet 1783.

Digitized by Google

LA PLUS ABSOLUE, *pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements*. Telle était celle de l'administration elle-même, lorsqu'elle préparait la loi du 16 septembre 1807, qui est pour l'alignement ce qu'a été la loi du 8 mars 1810 pour l'expropriation.

Les constants efforts de la société doivent tendre à mettre ses travaux en harmonie avec le développement successif de ses besoins. Mais cette harmonie ne saurait s'établir d'un seul coup et à un moment donné. Les forces et les ressources d'un État, si grand qu'il soit, ont leurs limites, comme les forces et les ressources d'un simple particulier. Une sage dispensation doit dès lors présider à leur emploi. Le plus souvent, l'urgence des travaux sera, pour l'administration, la principale règle de conduite.

Il y avait là toutefois un écueil à éviter. Les travaux d'utilité publique doivent être exécutés d'après un plan général. L'exécution partielle de ce plan général, au cas d'amélioration apportée au domaine public déjà existant, pouvait devenir pour l'État le principe d'une aggravation de charges. Le propriétaire, en effet, dont le terrain, longeant la voie publique, doit nécessairement y être plus tard réuni, pourra, connaissant le plan général, élever sur ce terrain des constructions qui en augmenteront notablement la valeur, ou faire aux constructions déjà existantes des réparations qui auront pour résultat d'en prolonger indéfiniment la durée. D'un autre côté, l'exercice du droit de propriété ne saurait être neutralisé complétement, pendant un temps illimité, dans les mains du propriétaire. Deux intérêts opposés se trouvaient ainsi en présence. Il fallait les concilier. C'est ce qu'a tenté de faire le législateur par la loi du 16 septembre 1807.

L'application du plan général sur le terrain résout le droit des propriétaires riverains en une indemnité. Mais admettre cette règle d'une manière absolue, ne sera-ce pas obliger l'administration à payer aussitôt des indemnités hors de proportion avec le résultat obtenu? L'alignement peut atteindre, en tout ou en partie, des constructions considérables, et l'existence de ces constructions n'être pas pour la voie publique une cause d'entrave en rapport avec l'indemnité que coûtera leur démolition. Le législateur a laissé dans ce cas, à l'administration, la faculté ou de se mettre en possession immédiate du sol sur

Digitized by Google

lequel les constructions sont élevées, à la condition d'en payer intégralement la valeur, ou d'attendre que le mur, longeant la voie publique, et qui est en quelque sorte l'obstacle à l'envahissement de la propriété privée par le domaine public, vienne à être démoli, soit par la volonté du propriétaire, soit pour cause de vétusté, auquel cas elle n'aura à payer que le prix du terrain.

L'administration s'arrête-t-elle à ce second parti, la propriété restera propriété privée aussi longtemps que le mur qui la protége répondra à sa destination première, sans qu'il soit besoin d'y faire aucun travail qui puisse en prolonger la durée. L'existence du droit de propriété sur la portion de terrain comprise dans le plan général se trouve ainsi intimement liée à celle du mur longeant la voie publique.

La démolition de ce mur, par la volonté du propriétaire ou pour cause de vétusté, devant avoir pour effet de réunir de plein droit, au domaine public, le terrain compris dans le plan général tel qu'il était au moment de l'application de ce plan, c'est ce mur seul qui peut être l'objet des règlements de voirie. En déterminant les conditions d'existence de ce mur, le législateur détermine les limites du droit de propriété s'exerçant sur ce mur. Tout ce que le propriétaire accomplira dans ces limites, n'étant que l'exercice du droit de propriété, ne saurait être atteint par les anciens règlements de voirie nécessairement modifiés en ce point par la législation nouvelle.

Ce qu'était la loi du 8 mars 1810, ce qu'ont été depuis les lois du 7 juillet 1833 et du 3 mai 1841 pour l'expropriation de la propriété, d'après le principe consacré par l'article 545 du Code Napoléon, la loi du 16 septembre 1807 l'est, lorsqu'il s'agit d'alignement, pour les servitudes établies par la loi et ayant pour objet l'utilité publique (art. 649 C. Nap.). Elle forme sur ce point, comme la loi sur l'expropriation, le complément du Code Napoléon. Dans un cas, comme dans l'autre, c'est le droit de propriété réglementé par la loi, et le juge ne peut y adapter la législation ancienne qu'en respectant l'œuvre du législateur moderne.

Quelle est, d'après ce législateur, l'étendue de la servitude dont est frappé, par le résultat de l'alignement, le mur de clôture longeant la voie publique?

Dans le rapport fait par M. Challan, orateur du tribunat, sur

Digitized by Google

le projet qui est devenu la loi du 16 septembre 1807, nous lisons : « ... L'article 50 n'alloue d'indemnité que pour le ter-« rain seulement que perd le propriétaire, obligé de se confor-« mer aux alignements lorsqu'il fait démolir volontairement sa « maison, ou qu'il y est contraint pour cause de vétusté. Cette « exception est fondée *sur ce que, dans l'un et l'autre cas, le « retranchement n'est pas la cause première de la démolition...* » Une circulaire du ministre de l'intérieur du 13 février 1806, dont l'esprit a passé tout entier dans les articles 49, 50 et 52 de la loi du 16 septembre 1807, contient le passage suivant : « La dégradation d'un étage supérieur ne peut pas être un motif « pour condamner les parties inférieures. De ce qu'une façade « devra être rentrée, il n'en résulte pas qu'on ne peut pas entre-« tenir les parties supérieures. Car, s'il en était ainsi, du mo-« ment où le nouvel alignement serait arrêté, on pourrait inter-« dire au propriétaire tout entretien même de la couverture « établie sur cette façade, et *cette doctrine serait attentatoire à la « propriété;* elle serait contradictoire avec le principe même qui « l'établit. Car *on n'ajourne la démolition que pour épargner à « la commune la nécessité de payer le prix de l'immeuble*, et « dans la supposition que le propriétaire *n'ayant à le détruire « que lorsqu'il tombera de lui-même en ruine, il subira leur « petite perte.* Mais si l'on hâte cette ruine, en empêchant le « propriétaire de soigner même les parties supérieures de sa « maison, et si, parce qu'elles sont défectueuses vers le toit, « on exige qu'il démolisse le tout, on rend *illusoire l'ajourne-« ment accordé pour la démolition*, et l'on rentre ainsi dans « l'obligation 1° de faire juger par le gouvernement qu'il est « nécessaire de faire détruire sur-le-champ l'édifice; 2° d'en « payer le prix avant d'en commencer la démolition... » Nous ne pouvions donner un meilleur commentaire de l'article 50 de la loi du 16 septembre 1807, ainsi conçu : « Lorsqu'un pro-« priétaire fait volontairement démolir sa maison, lorsqu'il est « forcé de la démolir pour cause de vétusté, il n'a droit à in-« demnité que pour la valeur du terrain délaissé, si l'alignement « qui lui est donné par les autorités compétentes le force à recu-« ler sa construction. » Cet article a eu pour but d'aider, en matière de travaux publics, à cette juste dispensation des ressources de l'État dont nous parlions plus haut. Il atteint l'exercice du droit de propriété dans l'obstacle qu'il pourrait apporter

Digitized by Google

à l'incorporation future, sans être trop dispendieuse, d'une portion d'immeuble à la voie publique. Pour cela, il assigne comme terme à cette incorporation la durée du mur longeant la voie publique dans l'état et avec la destination qu'il a le jour de l'application du plan général sur le terrain. Tous les actes du propriétaire qui ne tendent pas dans leurs effets à prolonger cette durée, qui, en un mot, ne sont pas confortatifs du mur longeant la voie publique, ne sont que l'exercice du droit de propriété dans ses limites légales, et à ce titre doivent être respectés. Ainsi le veut le législateur de 1807; et comme il statue d'une manière générale sur le droit de propriété, puisqu'il en règle l'exercice dans un de ses démembrements, ses dispositions sont applicables aussi bien en matière de grande voirie qu'en matière de petite voirie.

L'unité de législation n'a point établi l'unité de jurisprudence. Le Conseil d'État, appelé à statuer en matière de grande voirie, applique constamment à la propriété privée les sages prescriptions de la loi du 16 septembre 1807. Au contraire, la Cour de cassation, chambre criminelle, ne tenant aucun compte de cette loi, et s'inspirant des idées et des principes d'une autre époque, applique l'édit de décembre 1607 dans toute la rigueur de son texte, sacrifiant ainsi à l'administration, le plus souvent sans utilité, cette même propriété élevée par la révolution de 1789 au rang des droits publics pour la conservation et le respect desquels la constitution est établie.

La garde du domaine public a été confiée par le législateur à l'administration. A elle appartient aussi le soin de veiller à ce que le propriétaire dont le mur, longeant la voie publique, est compris dans l'alignement, ne fasse rien de contraire à la servitude d'utilité publique qui grève ce mur. A cette double mission correspond de la part des particuliers une double obligation. Veulent-ils élever une construction le long de la voie publique, veulent-ils faire des travaux au mur de clôture frappé d'alignement, ils doivent préalablement en avertir l'administration. Ces avertissements mettront celle-ci à même d'empêcher les empiétements sur le domaine public et de prévenir la consolidation du mur de face. Mais ces avertissements, ou, pour nous servir de l'expression consacrée, les autorisations de construire ou de réparer demandées à l'administration, n'ont pas une autre portée. Qu'importe que le terrain sur lequel s'élèvent les con-

Digitized by Google

structions soit compris dans le plan général d'alignement, si ce terrain est séparé de la voie publique par un mur de clôture que l'administration s'est contentée de frapper d'une servitude d'utilité publique dans les termes de l'article 50 de la loi du 16 septembre 1807?

L'existence de ce mur protége d'une manière complète l'exercice du droit de propriété en deçà de ce mur. Pas d'empiétement possible sur le domaine public, pas de consolidation possible du mur de face si les travaux n'y sont pas adhérents; une autorisation de construire n'a donc pas de raison d'être [1]. Qu'est-ce, ensuite, pour le propriétaire que construire sur son terrain le long de la voie publique, si ce n'est qu'exercer son droit de propriété? Qu'est-ce, pour ce même propriétaire, qu'effectuer des travaux sur le mur longeant la voie publique et atteint par l'alignement, si ce n'est encore qu'exercer son droit de propriété? Si les constructions qu'il élève n'empiètent pas sur le domaine public, si les travaux qu'il effectue au mur de clôture, frappé d'alignement, ne sont pas confortatifs de ce mur, en admettant que ces constructions aient été élevées, que ces travaux aient été effectués sans que l'administration ait été mise en demeure de les vérifier, quelle peut être la contravention dont il se soit rendu coupable? Le domaine public est resté intact; la durée du mur n'a pas été prolongée. La faute du propriétaire ne consistant qu'à n'avoir pas averti l'administration, sa responsabilité pénale ne saurait aller au delà. Atteindre les travaux eux-mêmes, ce serait frapper l'exercice légal du droit de propriété. Telle est la doctrine que nous enseignent les décrets du Conseil d'État [2]. Les rues de Paris, pour lesquelles avait été rendu plus spécialement l'édit de décembre 1607, faisant partie de la grande voirie, relèvent de la juridiction du Conseil d'État, et les propriétés qui les bordent sont régies par les principes que nous venons d'indiquer.

Il n'en est point ainsi des propriétés qui longent les rues des autres villes et les chemins vicinaux. Soumises à la juridiction de l'autorité judiciaire pour l'application des règlements de

[1] Décrets du Conseil d'État, notamment des 12 décembre 1834, 22 février 1850, 3 juin 1858 et 7 mars 1861. C'est une jurisprudence constante au Conseil d'État.

[2] V. notamment décrets des 24 août 1858, 9 janvier 1861.

Digitized by Google

voirie, celles-là sont régies, en vertu de la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation, par des principes entièrement différents.

La propriété perd son caractère de droit public, pour revêtir exclusivement celui de droit privé. Il ne se trouve plus en présence que deux intérêts, l'intérêt privé du particulier et l'intérêt général de la société remis aux mains de l'administration. Dès lors plus de doute. L'intérêt privé doit céder à l'intérêt général dont l'administration est l'arbitre souverain. Ainsi le veut le principe de la séparation des pouvoirs. Ce point de départ admis, les conséquences s'en déduisent nécessairement.

L'autorisation de construire le long de la voie publique, ou de réparer le mur de face atteint par l'alignement, n'aura plus seulement pour objet de faciliter la double mission de l'administration; elle deviendra la condition de l'existence légale des travaux entrepris. Qu'importe que la construction nouvelle empiète ou non sur le domaine public; qu'importe que le travail effectué au mur de face, atteint par l'alignement, consolide ou non ce mur, dès lors que cette construction et ce travail n'ont pas été préalablement autorisés par l'administration? A défaut de cette autorisation, *la besogne est mal plantée* et doit être démolie. Ainsi le veut l'édit de décembre 1607 [1]. Oppose-t-on que c'est là subordonner au bon plaisir de l'administration l'exercice du droit de propriété quant aux constructions à élever le long des rues et chemins vicinaux et quant aux réparations à faire aux murs de face atteints par l'alignement? On répond que tel est l'édit de décembre 1607, que suivant cet édit il n'appartient qu'à l'autorité administrative de décider si les travaux effectués sont ou ne sont pas confortatifs [2]. Constitution du droit de propriété, exercice de ce droit, compétence des autorités, tout se trouve ainsi réglé, en matière de petite voirie, par l'édit de décembre 1607. Cet édit aurait eu la singulière fortune de survivre intact à tous les bouleversements de la révolution de 1789. La propriété, de précaire qu'elle était, aura été élevée au rang des droits publics; les institutions anciennes auront été anéanties et auront fait place à des pouvoirs

[1] Crim. cass., 14 et 15 février 1845 (D. P., 45, 1, 165).
[2] Cass., 14 février 1845.

Digitized by Google

nouveaux organisés sur des bases nouvelles; la propriété aura été mise directement sous la sauvegarde de l'autorité judiciaire; néanmoins, en vertu de l'édit de décembre 1607, la propriété reste précaire au regard de l'administration, les institutions anciennes ont transmis directement leurs attributions aux pouvoirs nouveaux, et des questions de propriété peuvent être tranchées souverainement par l'autorité administrative.

Ces principes, la chambre criminelle de la Cour de cassation les appliquait indistinctement à toutes les matières de petite voirie sur lesquelles elle est appelée à statuer, soit d'une manière exclusive, comme dans la voirie urbaine, soit d'une manière restreinte, comme dans la voirie vicinale. C'était témoigner pour les actes de l'administration un respect que celle-ci n'a jamais entendu vouloir leur imprimer. Comment le doute à cet égard a-t-il pu exister un seul instant? A l'inviolabilité du droit de propriété et de l'exercice de ce droit, aux enseignements de la jurisprudence administrative venaient se joindre les déclarations de l'administration elle-même. M. le ministre de l'intérieur, dans la circulaire qu'il publia sous la date du 24 juin 1836 pour l'exécution de la loi sur les chemins vicinaux, s'exprimait dans les termes suivants : « Les alignements ou autorisations de construire le long des chemins « vicinaux doivent être réglés par les principes qui régissent « la même matière, soit pour la voirie urbaine, soit pour la « grande voirie. *Le droit donné à l'autorité de régler les alignements, l'obligation imposée aux riverains de demander alignement avant de commencer leurs constructions, ne sont fondés « que sur la nécessité de surveiller la conservation du sol qui a « été légalement affecté à la voie publique.* Il s'ensuit que, lorsque « la largeur de cette voie a été légalement fixée, chaque propriétaire a droit de construire sur l'extrême limite de sa propriété; il doit demander alignement, afin que l'autorité puisse « faire reconnaître cette limite et la faire tracer... Un propriétaire construit sans avoir demandé alignement, mais il « n'usurpe pas sur la largeur du chemin. Dans ce cas, il y a « seulement contravention à la défense de construire sans « avoir demandé alignement, et cette contravention doit se « poursuivre devant le tribunal de simple police; *mais il ne « peut jamais alors y avoir lieu, pour le ministère public, de*

Digitized by Google

« *requérir la démolition d'une construction qui ne nuit pas au* « *chemin*[1]... »

Dix ans s'écoulèrent avant que la chambre criminelle modifiât sa jurisprudence. En 1846 seulement, elle fait une distinction entre les constructions nouvelles et les travaux effectués au mur de face. La destruction des constructions nouvelles indûment édifiées, c'est-à-dire élevées sans autorisation préalable, ne doit être ordonnée par le juge que lorsqu'elles présentent un empiétement sur la largeur légale du chemin vicinal, puisque dans le cas contraire il n'y a pas de dommage pour la petite voirie[2]. Les mêmes principes sont plus tard appliqués à la voirie urbaine[3]. La circulaire ministérielle de 1836 ne parlait que des constructions nouvelles élevées le long de la voie publique; la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation ne s'est modifiée, dans le sens de cette circulaire, que relativement à ces constructions. Quant aux travaux effectués au mur de face longeant la voie publique et atteint par l'alignement, l'autorisation de les exécuter est restée la condition de leur existence légale, et l'administration est seule compétente pour statuer sur le caractère confortatif ou non confortatif de ces travaux[4].

Cette compétence, l'autorité administrative la tiendrait de l'édit de décembre 1607. C'est donner pour base à la délimitation des pouvoirs administratif et judiciaire une loi rendue deux siècles avant l'organisation de ces pouvoirs, quand cette délimitation doit être uniquement cherchée dans les principes formulés en 1789 et les lois qui ont été rendues depuis cette époque. Quelle est parmi ces lois celle qui justifie la compétence de l'autorité administrative en cette matière? Les arrêts de la chambre criminelle n'en invoquent aucune, parce qu'en effet il n'en existe pas. Cette compétence peut-elle se justifier par les principes qui servent de base à l'organisation des pouvoirs administratif et judiciaire? Pas davantage. Quel est, en effet, le principe de cette organisation en ce qui concerne la propriété? Nous le trou-

[1] Duvergier, *Collection des lois*, 1836, p. 133.
[2] Arrêt du 30 avril 1846 (D. P., 46, 4, 518).
[3] Arrêt du 27 décembre 1856 (D. P., 57, 5, 540).
[4] Crim. cass., 5 juillet et 25 juillet 1860 (D. P., 60, 1, 370).

Digitized by Google

vons écrit dans les monuments de la jurisprudence administrative et judiciaire.

Toutes les questions de propriété doivent être, en principe, portées devant l'autorité judiciaire; la compétence de l'autorité administrative se borne à la délimitation du domaine public si cette délimitation est rendue nécessaire par l'objet du litige. Cette attribution de l'administration n'a d'autre fondement, comme le dit avec raison un arrêt de la chambre des requêtes du 11 avril 1860[1], qu'une induction tirée des dispositions qui chargent cette autorité de veiller à la conservation du domaine public. Le domaine public est-il désintéressé, la règle générale reprend son empire, à moins que nous ne nous trouvions dans un cas d'exception formellement prévu par le législateur. Une application remarquable de ces principes a été faite à la matière des chemins vicinaux. Elle a pu, seule, faire cesser la divergence qui s'était établie entre la jurisprudence de la Cour de cassation et celle du Conseil d'Etat, pour la détermination du tribunal compétent, à l'effet de réprimer les contraventions aux lois sur la vicinalité. « Considérant, lit-on « dans un décret rendu par le tribunal des conflits le 21 mars « 1850, que l'article 479, n° 11, du Code pénal doit se combiner « avec la loi du 9 ventôse an XIII, en ce sens que les conseils « de préfecture sont chargés de faire cesser les usurpations « commises sur les chemins vicinaux, et les juges de police de « prononcer les amendes; que cette combinaison attribue à « chaque autorité les pouvoirs qui lui appartiennent, en réser- « vant à l'autorité administrative les mesures de conservation « de la voie publique, et à l'autorité judiciaire l'application des « pénalités[2]. »

S'il n'y a pas usurpation commise sur le chemin vicinal, comme la conservation de la voie publique n'est plus mise en question, l'autorité judiciaire demeure seule compétente. C'est ce qui a lieu pour l'application des règlements de voirie au mur de face atteint par l'alignement. Ce mur de face ne fait pas partie de la voie publique. Il reste la propriété privée du riverain. Cette propriété est grevée d'une servitude dont la

[1] D. P., 60, 1, 273.
[2] Lebon, 1850, p. 274.

Digitized by Google

nature et l'étendue sont déterminées par l'article 50 de la loi du 16 septembre 1807. Toutes les difficultés auxquelles peut donner lieu l'existence de cette servitude, ne pouvant avoir pour objet que l'exercice du droit de propriété, se trouvent ainsi rentrer exclusivement dans les attributions de l'autorité judiciaire.

Dans la grande voirie, il en est sans doute autrement. Mais c'est parce que le législateur de l'an VIII a fait passer tout le contentieux de cette matière des tribunaux judiciaires aux conseils de préfecture [1]. Ceux-ci ont hérité des attributions de l'autorité judiciaire. Aussi est-ce inutilement que l'administration a revendiqué pour elle-même, dans les contraventions de grande voirie, l'appréciation souveraine du caractère confortatif ou non confortatif des travaux exécutés aux murs de face longeant la voie publique et atteints par l'alignement. Le Conseil d'État a toujours maintenu la compétence de la juridiction contentieuse, notamment lorsque la question lui a été soumise d'une manière expresse en 1840. Le ministre des travaux publics disait, à l'appui de son pourvoi : « En matière de voirie urbaine, « la Cour de cassation a toujours fait respecter avec une sévère « vigilance le principe que l'autorité administrative est seule « compétente pour décider si des travaux sont ou ne sont pas « confortatifs, et que sa déclaration lie les tribunaux de simple « police. Il n'importe pas moins, en matière de grande voirie, « de maintenir la même distinction entre les pouvoirs des tri- « bunaux administratifs et ceux de l'administration proprement « dite. S'il en était autrement, il dépendrait des conseils de « préfecture de donner, par voie détournée, de véritables per- « missions de grande voirie en opposition aux mesures arrêtées « par la seule autorité compétente... »

Le Conseil d'État répondit : « Considérant que les conseils « de préfecture sont appelés à prononcer sur les difficultés qui « peuvent s'élever en matière de grande voirie ; que dès lors le « conseil de préfecture était compétent pour décider si les tra- « vaux exécutés... étaient confortatifs [2]... »

Sa jurisprudence n'a jamais varié sur ce point. Toujours,

[1] Loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4.

[2] Décret du 27 août 1840, Lebon, p. 353.

Digitized by Google

lorsqu'il est appelé à statuer sur une contravention de grande voirie, il se livre à l'appréciation du caractère confortatif ou non confortatif des travaux, pour en déduire dans le premier cas leur démolition [1]; dans le second cas, leur conservation [2]. Le contentieux de la petite voirie, resté entre les mains de l'autorité judiciaire, doit amener nécessairement les mêmes conséquences en ce qui concerne la compétence de cette autorité. Le principe de cette compétence se trouve dans la matière même sur laquelle porte la servitude d'utilité publique résultant de l'alignement, puisque cette servitude n'enlève pas à la propriété son caractère de propriété privée. Tous les travaux qu'exécute au mur de face, atteint par l'alignement, le propriétaire de ce mur, s'ils n'ont pas pour effet de le consolider, ne sont que l'exercice légal de son droit de propriété, et à ce titre doivent être respectés, alors même qu'ils n'auraient pas été précédés d'une autorisation.

IV.

Nous ne poursuivrons pas plus loin notre examen de la jurisprudence administrative et judiciaire sur les contraventions de voirie. Il nous suffit d'avoir mis en relief le principe qui, dans notre opinion, doit, en cette matière, servir de base aux décisions de la justice. Le rapprochement auquel nous nous sommes livré des décrets du Conseil d'État et des arrêts de la Cour de cassation, n'a pas eu un autre but. Nous nous sommes efforcé de restituer au droit de propriété son véritable caractère. A cet effet, chaque pas que nous faisions, nous avons dû l'affermir par des documents administratifs. C'était chercher, dans les enseignements émanés d'un pouvoir, les arguments que nous voulions invoquer contre une jurisprudence judiciaire tout entière en faveur de ce même pouvoir. Nous voulions montrer surtout que si la servitude d'utilité publique résultant de l'alignement est un moyen de procurer la sûreté, la liberté, la commodité du passage dans les rues, places et lieux publics, son établissement se rattache à un tout autre ordre d'idées. Le

[1] Décret du 3 mai 1861, Lebon, p. 343.
[2] Décret du 9 janvier 1861, Lebon, p. 14.

Digitized by Google

point de départ de cette servitude se trouve dans une sage dispensation des ressources de l'État. C'est une pensée d'économie qui en a inspiré la constitution, comme c'est une pensée de transaction entre l'intérêt pécuniaire de l'État et l'intérêt pécuniaire du propriétaire qui en a réglé l'étendue. Il n'y a donc rien de commun entre cette servitude et la conservation du domaine public. L'autorité judiciaire, en veillant par elle-même à l'exercice du droit de propriété sur le mur atteint par l'alignement, protégerait un droit placé directement sous sa sauvegarde. Cette protection s'exercerait sans qu'il pût en résulter aucune entrave pour la sûreté, la liberté, la commodité du passage dans les rues, places et lieux publics, puisque l'administration en établissant la servitude d'alignement a reconnu elle-même que l'existence du mur de clôture se conciliait parfaitement avec les nécessités de la viabilité. Ces idées ne sont point celles de la chambre criminelle de la Cour de cassation. Pour cette haute juridiction, la matière de la voirie est exclusivement dominée par le principe de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire. L'administration reçoit ainsi de l'autorité judiciaire un droit qu'elle ne se reconnaît pas à elle-même dans les questions de voirie soumises à sa juridiction; et les garanties qui entourent la propriété se trouvent être, dans la jurisprudence, en raison inverse de celles que ce droit public a reçues du législateur.

THÉOPHILE ROGER.

Digitized by Google

DE L'USEMENT DE ROHAN OU DU DOMAINE CONGÉABLE.

Par M. Théodore DEROME, docteur en droit, procureur impérial à Quimper.

DEUXIÈME ARTICLE[1].

CHAPITRE IV.

DE L'ÉCONOMIE DU DOMAINE CONGÉABLE SOUS L'USEMENT DE ROHAN.

Après avoir recherché l'origine du domaine congéable, et apprécié la valeur légale des textes qui nous ont transmis les usages convenanciers, j'arrive à l'examen des dispositions fondamentales de l'usance de Rohan.

Toute étude de ce genre présente, au point de vue de l'histoire, un intérêt saisissant pour quiconque tient à se former une idée exacte des conditions civiles de notre ancienne société. Elle offre de plus, pour les pays qui suivent encore de nos jours le régime du domaine congéable, un intérêt pratique qu'on ne saurait méconnaître. Tous les jours les tribunaux des Côtes-du-Nord, du Finistère, du Morbihan sont appelés à interpréter des titres rédigés au XVIe, au XVIIe ou au XVIIIe siècle, sous l'empire des usements. Pour trancher les difficultés que soulèvent de tels actes, il serait impossible de s'en tenir soit aux règles générales du Code Napoléon, soit même aux règles spéciales de la loi du 5 août 1791. N'est-ce pas, en effet, un principe élémentaire que ce qui est ambigu dans les contrats s'explique par ce qui est d'usage dans le pays et dans le temps où la convention est intervenue (art. 1159 C. Nap.)? La loi du 5 août 1791, qui est encore en vigueur, ne nous dit-elle pas elle-même que « les « propriétaires fonciers et les domaniers, en tout ce qui con- « cerne leurs droits respectifs..... se régleront d'après les stipu- « lations portées aux baux ou baillées, et, à défaut de stipu- « lations, *d'après les usements, tels qu'ils sont observés dans les « lieux où les fonds sont situés,* » (art. 7, loi de 1791)? Encore moins suffirait-il, pour dévoiler le mystère de ces titres et leur arracher le secret qu'ils recèlent, de se confier aux lueurs incertaines de cette vacillante équité qu'une présomptueuse igno-

[1] V. tome XXI, page 229.

Digitized by Google

rance pourrait seule placer au-dessus de la science des lois. Il faut bien remonter aux coutumes que nos lois modernes ont pu abroger dans l'avenir, mais non dans le passé; il faut bien consulter les vieux usements de Tréguier et de Goëlo, de Brouërec, de Cornouaille, de Rohan; il faut bien interroger les anciens commentateurs, Rosmar et Baudouin, Furic et Girard, Caris, le Guével et Georgelin.

L'usement de Rohan peut être défini l'ensemble des règles qui régissaient le domaine congéable dans la vicomté ou dans le duché de ce nom.

Il ne s'appliquait pas aux tenues à héritage, c'est-à-dire à celles qui étaient baillées à cens ou données à féage, *accensées* ou *afféagées*[1]. Ces tenues restaient sous l'empire de la coutume générale de Bretagne. On n'y distinguait pas le fonds des superfices, ni les superfices du fonds; le vassal pouvait en être propriétaire, à la charge de payer au seigneur du fief les rentes et autres devoirs féodaux établis par la loi; elles étaient susceptibles d'un partage égal entre les enfants et héritiers du vassal[2].

Les tenues à domaine congéable étaient seules gouvernées par la loi locale, qui distinguait le fonds des édifices et superfices[3]. Le seigneur, appelé seigneur foncier, était propriétaire du fonds qu'il s'était réservé lors de la concession primitive des superfices faite au vassal[4]. Le fonds de la tenue continuait donc de faire partie du domaine du seigneur. Bien plus, lorsqu'il en avait détaché les superfices, il les avait grevés d'une certaine redevance, — la rente convenancière, — et il s'était réservé la faculté perpétuelle de *congédier* le vassal, à la charge de

[1] Accenser, c'était donner à ferme; afféager, c'était aliéner une portion des terres nobles d'un fief, pour être tenues en roture par l'acquéreur, à la charge d'une certaine somme ou d'une certaine redevance, d'une rente foncière (d'Argentré, sur l'art. 59 de l'ancienne coutume de Bretagne; — Frain avec les observations de Hévin, p. 689 et 802).

[2] Le Guével, *Comment. de l'usement de Rohan*, p. 3.

[3] Les édifices et superfices sont appelés aussi droits convenanciers ou droits réparatoires.

[4] La dénomination de vassal, donnée au convenancier, comme à l'homme de fief, paraît dériver de *was-al*, qui se prononçait jadis *guas-al*, et signifie en breton autre homme, homme d'un autre. *Was-vasser*, suivant la même étymologie, est l'homme de l'homme d'un autre (Baudouin, *Glossaire*, t. I, p. 26). Le vassal est indistinctement désigné sous les noms de tenancier, superficiaire, convenancier, colon, domanier (Le Guével, p. 4).

Digitized by Google

lui rembourser les droits convenanciers à l'époque du congément[1].

Il est encore à remarquer que si les édifices et superfices étaient régis par l'usement, il n'en était pas de même des meubles du domanier, qui étaient soumis aux règles de la coutume générale (art. 23 de l'usement).

Entre les tenues à héritage et les tenues à domaine congéable, les préférences de l'usement étaient des plus marquées : « Les « tenues que tiennent les roturiers et non nobles en ladite vi« comté, disait l'article 2, sont *présumées* être audit titre de « convenant et domaine congéable, *s'il n'y a preuve par acte au « contraire.* » Telle était la présomption de l'usement. Il s'ensuivait que le domanier n'était pas recevable à opposer une possession à titre d'héritage au seigneur, il fallait un titre pour *héritager* une tenue, pour détruire la qualité convenancière que l'usement lui imprimait[2].

La même présomption pour la qualité de domaine congéable était reçue dans les usements de Brouërec et de Cornouaille. Mais elle n'existait pas dans l'usement de Tréguier et Goëlo, où l'article 260 de la coutume générale, battant en brèche les usages constatés par Rosmar, avait fait prévaloir la présomption contraire d'afféagement[3]. Il est facile de comprendre, par cette différence essentielle, qu'il importe au plus haut degré de rechercher sous quel usement a été passé un acte qui laisse indécise la nature d'une tenue : dans le silence, l'obscurité ou l'insuffisance du titre, la présomption de domaine congéable sera toute puissante dans l'usement de Rohan, tandis que la présomption d'afféagement s'imprimera nécessairement à la tenue dans l'usement de Tréguier et Goëlo. C'est un des plus remarquables exemples qui démontrent l'utilité pratique de l'étude des anciens usements[4].

[1] Le Guével, p. 3 et 4.
[2] Le Guével, p. 9.
[3] Baudouin, t. I, p. 31.
[4] Un arrêt de la Cour de cassation du 19 novembre 1811, et deux arrêts de la Cour de Rennes du 18 juillet 1814 et du 20 décembre 1820 ont jugé que cette présomption était entachée de féodalité, et proscrite, même pour le passé, par la loi du 5 août 1791. — Je n'ai négligé aucune occasion de protester contre cette doctrine, soit devant le tribunal de Napoléonville (affaire de Langle contre Le Gouge, conclusions du 24 février 1858), soit devant le tribunal de Quimper (aff. de Vincelles contre Kernilis, conclusions du 21 mai

Digitized by Google

Le fonds des convenants et les redevances convenancières étaient nobles, tandis que la tenue du vassal était roturière. Un acte de notoriété donné par le Parlement, chambres assemblées, le 26 mars 1740, ne laisse aucun doute sur ce point: « C'est une « maxime indubitable, dans toute l'étendue de la province, que « les rentes dues aux seigneurs fonciers sur les convenants et « domaines congéables, dépendant de leurs seigneuries, et qui « y sont unis au delà de toute mémoire, sont nobles, réputés « nobles, et, comme tels, partagés noblement et avantageuse- « ment, dans toutes les familles nobles [1]. » Le partage se faisait des deux tiers au tiers entre l'aîné et les puînés, conformément à l'article 541 de la coutume générale: « Et aura l'aîné par pré- « ciput en succession de père et de mère, et en chacune « d'icelles, le château ou principal manoir, avec le pourpris « qui sera le jardin, coulombier et bois de décoration, et outre « les deux tiers; et l'autre tiers sera baillé aux puînés. — Un « autre acte de notoriété, du 7 décembre 1758, déclare que le « domaine congéable est un fief servant, anormal, hétéroclite « ou bâtard [2]. »

1860), en me rattachant aux vrais principes consacrés par un grand nombre d'arrêts de la Cour de Rennes (arrêts des 21 juillet 1813, 1er décembre 1813, 25 juillet 1820, 1er avril 1822, 19 juin 1832). En effet, l'article 2 du Code Napoléon refuse aux lois tout effet rétroactif; l'article 14 de la loi du 5 août 1791 n'est pas en opposition, comme on a voulu le croire, avec ce dogme de notre législation; il porte simplement: « Tout bail à convenant ou baillée de renouvellement *seront désormais* rédigés par écrit; » enfin, la présomption convenancière admise dans les usements de Brouërec, de Cornouaille, de Rohan, bien qu'elle doive peut-être sa naissance à l'abus du droit du plus fort, n'est cependant pas un de ces droits féodaux qu'entendait condamner la loi de 1791. La rejeter absolument, pour le passé comme pour l'avenir, ce serait anéantir le titre des propriétaires fonciers, qui, sur la foi des usements, se dispensaient de se procurer une preuve écrite de leurs droits; ce serait consommer une spoliation. La loi de 1791 a déchiré et jeté aux vents les titres conférant des droits féodaux; mais ne nous laissons pas épouvanter par des fantômes d'un autre âge au point de brûler les titres les plus respectables de la propriété.

[1] Le seigneur pouvait valablement céder la rente convenancière à son domanier: ce qui dispensait ce dernier de la servir tant qu'il restait sur la tenue; ce qui lui permettait de l'exiger du nouveau domanier, s'il était lui-même congédié; seulement la rente cessait d'être noble et convenancière; elle dégénérait, dans les mains du colon, en une simple rente foncière (Le Guével, p. 254).

[2] Le Guével, p. 4, 101, 252 et 253.

Digitized by Google

On tenait, sous l'usement de Rohan, comme sous la coutume générale, que la juridiction était inhérente au fief. Tout seigneur qui avait principe de fief, s'il n'avait ni la haute, ni la moyenne justice, devait avoir la basse justice pour tout ce qui regardait la féodalité et l'éligement des droits féodaux [1]. Il pouvait, par sa justice, contraindre ses domaniers à payer les rentes, à rendre aveu, à suivre son moulin, à faire les corvées, etc.

Ainsi se dessine la ligne de démarcation entre la coutume de Bretagne et l'usement de Rohan, entre la loi générale et la loi locale se mouvant, chacune dans sa sphère, sur un même sol. La coutume exerçait son empire sur l'état des personnes, sur tous les biens mobiliers, sur la partie des biens immobiliers constitués en tenues à héritage, sur la foncialité même des tenues à domaine congéable, sur l'organisation et la compétence des justices seigneuriales. L'usement réglait les rapports du seigneur foncier et du domanier, les conditions de la propriété superficiaire, les manières de l'acquérir et de la transmettre, les cas de deshérence.

Des droits et obligations du domanier. — Les édifices et superfices constituaient une propriété distincte du fonds, propriété immobilière entre le colon et les tiers, mais réputée mobilière entre le seigneur et le vassal [2].

Sous le nom d'édifices et superfices, on comprenait les maisons destinées à l'habitation du vassal, les granges, greniers et tous autres bâtiments, les puits, les aires à battre, les murs, les fossés, le premier défrichement des terres mises en valeur, leurs engrais actuels, les prairies et cours d'eau, les arbres fruitiers, les émondes des arbres émondables, les bois puinais et les bois taillis avec leurs souches. Les bois de haute futaie, à savoir le châtaigner, le frêne, le hêtre, le noyer, l'ormeau et le chêne, appartenaient au seigneur. La majeure partie des terres baillées à convenant étant couverte de bois lors de la concession primitive, il eût été injuste d'en déclarer le domanier propriétaire au détriment du seigneur [3].

[1] Le Guével, p. 46 à 47, — et article 5 de l'usement de Rohan.
[2] Le Guével, p. 212.
[3] Baudouin, t. I, p. 10.

Digitized by Google

Propriétaire des édifices et superfices (article 1er de l'usement), le domanier pouvait les affermer, les hypothéquer, les aliéner, sous certaines restrictions qui seront signalées plus loin (art. 28 et 31 de l'usement); mais il ne pouvait pas les partager, les tenues étant indivisibles en Rohan [1].

Les principales obligations du domanier consistaient dans le payement de la rente convenancière et autres droits stipulés, dans les aveux et déclarations, dans la collecte du rôle rentier, dans la suite de moulin, dans les corvées.

Les rentes en argent devaient se payer en trois termes : un tiers au 1er mai, un tiers au 1er septembre, un tiers à Noël. Les rentes en grains et poules et chapons, en un seul terme, qui était le 1er septembre (art. 33 de l'usement). Ces termes pouvaient, du reste, varier suivant l'usage des lieux ou la convention des parties [2].

Le vassal était tenu de bailler aveu et déclaration des tenues qu'il possédait à titre de convenant (art. 6), mais une fois seulement dans sa vie, *à chacune mutation d'homme*. Il devait, en outre, comparoir de dix en dix ans à la réformation des rôles de son seigneur [3].

Le seigneur avait trente ans pour blâmer et faire juger défectueux, pour *impunir* l'aveu rendu par le vassal, de même que le vassal avait trente ans pour faire redresser les erreurs commises à son préjudice dans l'aveu par lui rendu au seigneur. L'aveu qui était à couvert de l'*impunissement* formait titre entre le seigneur et le colon, par application des principes de la coutume générale, l'usement n'ayant aucun principe particulier sur cet objet [4].

Le rôle rentier était le dénombrement des vassaux domaniers et de la rente due par chacun d'eux. Il servait de base à la collecte des rentes. Le seigneur pouvait contraindre les domaniers à faire cette collecte, et les domaniers devaient se charger de ce soin, sans être d'ailleurs responsables des non-valeurs, sans être obligés *de faire les mauvais deniers bons*. Rarement les seigneurs usaient de ce droit, parce qu'ils avaient presque tou-

[1] Le Guével, p. 202 et 227.
[2] Le Guével, p. 251.
[3] Le Guével, p. 47.
[4] Le Guével, p. 48.

Digitized by Google

jours des agents ou régisseurs chargés de la perception des redevances (art. 7) [1].

Le droit de suite de moulin [2] et les corvées sont choses trop connues pour qu'il soit nécessaire d'en parler longuement. Les corvées étaient naturelles ou accidentelles [3]. Les premières dérivaient de l'usement, et consistaient principalement dans l'obligation des domaniers d'aider, avec leurs corps, leurs charrettes et leurs bêtes, au rétablissement des maisons du seigneur ruinées ou brûlées; mais cette obligation ne s'étendait pas au cas d'une reconstruction faite sans nécessité, ni même au cas d'une simple réparation; elle s'appliquait à la maison principale, mais non aux autres bâtiments, aux métairies, par exemple, du fief dont relevait le vassal. Les corvées accidentelles ou spécifiques résultaient soit des conventions stipulées dans la concession primitive, soit des reconnaissances faites dans les aveux. — Deux obligations étaient imposées au seigneur dans l'intérêt du vassal: la première de nourrir les gens de corvée [4]; la seconde de déposer au greffe de la juridiction un rôle de tous les vassaux contribuables, afin que la répartition des cor-

[1] Le Guével, p. 56-59.

[2] Qu'il me soit permis de faire remarquer, en passant, que le meunier percevait habituellement un droit de moute qui consistait dans la seizième partie du grain qu'il avait moulu. Cet usage existe encore dans l'arrondissement de Napoléonville, et je pourrais citer plus d'un jugement du tribunal de cet arrondissement, condamnant, pour délit d'abus de confiance, des meuniers qui, à l'insu des parties, avaient prélevé plus du seizième toléré.

[3] Touchant les corvées en général, voir Mornac, ad tit. Digestorum, *De operis servorum.* — Bacquet, *Droits de justice,* chap. 29, nos 39 et suiv. — Henrys et son commentateur, t. I, liv. III, chap. 3, quest. 32 et 33. — Belordeau, *Observ. forenses,* lettre C, art. 42. — Papon, liv. XIII, tit. 6. — Basnage, sur la coutume de Normandie. — Despeisses, t. III, tit. 6, sect. 2. — Loisel, *Inst. cout.,* liv. VI, tit. 6. — Bouvot et La Peyrère, vo *Corvées.* — Guyot, *Dissert. sur les matières féodales,* t. I. — Ferrière, sur l'article 71 de la coutume de Paris, — et *Dict. de droit,* vo *Corvées.*

[4] Un arrêt du parlement, du 9 novembre 1676, contre Fabrot et Mme de Rohan, exigeait même « qu'avant de faire déplacer les corvéables, il fût « donné de quoi faire subsister tant les hommes que les harnais pendant « le voyage. » Ce principe était reçu dans tous les usements de basse Bretagne (Baudouin, t. I, p. 162). — Dans les pays de droit écrit et les coutumes de la Marche et de l'Auvergne, comme dans les usements convenanciers, le seigneur était tenu de nourrir les gens de corvée. Mais, dans les autres coutumes, ceux-ci devaient généralement se nourrir à leurs dépens (Ferrière, *Dict.,* vo *Corvées*).

Digitized by Google

vées fût égale entre tous. — Les arrière-vassaux ne devaient pas la corvée au seigneur supérieur. — Lorsque deux seigneuries étaient réunies, on ne pouvait transporter à l'une les corvées de l'autre. — Le seigneur pouvait-il céder ses corvées à un tiers? Oui, lorsqu'elles avaient pour objet l'utilité de la terre (tel que le transport des grains au plus prochain port de mer); non, lorsqu'elles avaient pour objet la personne même et le service particulier du seigneur (tel que le charroi de ses provisions, sel, vin, bois) [1].

J'ajoute, à l'honneur de l'usement de Rohan, qu'on n'y connaissait pas l'amende de for-mariage, usitée dans un grand nombre de coutumes [2]. Aucun devoir n'était dû au seigneur pour le mariage de ses domaniers ou de leurs enfants, et son consentement n'était pas requis (art. 30 de l'usement) [3].

Des droits et obligations du seigneur. — Le seigneur restait propriétaire du fonds de la tenue dont le vassal avait les superfices. La faculté de congédier le colon était la plus haute expression et comme la marque distinctive de ses droits fonciers [4].

Quand le seigneur pouvait-il exercer cette faculté, condition substantielle du contrat primordial? « Ledit seigneur à qui « appartient le fonds et propriété desdites tenues, dit l'article 8 « de l'usement, peut congéer et mettre hors icelles tenues le « sujet détenteur, *lors et toutefois que bon lui semble*, le rem- « boursant des édifices et superfices, etc. » Si cependant le seigneur avait accordé au colon une baillée, baillée de six ans selon l'usement, elle devait avoir son exécution; il ne pouvait pas congédier le colon, même pour se loger lui-même dans la tenue, avant l'expiration de la baillée. C'était du moins l'usage

[1] Le Guével, p. 56 à 82.

[2] Coutumes de Vermandois, art. 7; de Reims, art. 339; de Châlons, art. 16; de Vitry, art. 144; de Meaux, art. 5; de Troyes, art. 78; de Chaumont, art. 3; de Nivernais, chap. 8, art. 22 et 23, au sujet du mariage des bâtards, des aubins et des personnes de condition serve.

[3] Le Guével, p. 227.

[4] On ne trouverait qu'une image très-imparfaite de la faculté de congédier dans la loi 3, au Code, *De locato et conducto*, liv. IV, tit. 65 : *Æde, quam te conductam habere dicis, si pensionem domino insulæ solvis, invitum te expelli non oportet*, NISI PROPRIIS USIBUS DOMINUS EAM NECESSARIAM ESSE PROBAVERIT, etc. Ce n'est évidemment pas dans cette disposition restreinte qu'il faut chercher l'origine du congément.

Digitized by Google

qui avait prévalu; car, d'après le texte de l'article 10, il paraît que, dans le principe, nonobstant la baillée et les deniers d'assurance qui l'accompagnaient, le congément pouvait être exercé *lors et toutefois* que bon semblait au seigneur [1].

A qui appartenait l'exercice du congément? Au seigneur, assurément; mais il pouvait céder son droit à un tiers qui l'exerçait en son nom [2]. Le congément n'était pas un acte d'aliénation, puisqu'il avait pour effet de faire rentrer la tenue dans les mains du seigneur; mais les intérêts du seigneur pouvaient être compromis ou lésés, s'il était exercé d'une manière inopportune, s'il était exercé dans le temps, par exemple, où la déshérence allait remettre la tenue aux mains du seigneur sans l'obliger au remboursement des édifices et superfices. « Les déshérences « ou réversions, dit Poullain-Duparc, sont un des plus grands « revenus pour les seigneurs fonciers de l'usement de Rohan, « et les propriétaires pourraient en être privés par les congé- « ments [3]. » — De là les conséquences qui suivent : dans le cas de minorité, le tuteur ou le curateur du seigneur ne pouvaient exercer le congément qu'avec l'avis des parents, avis homologué par décret de justice (art. 15 de l'usement) [4]; — l'héritier bénéficiaire ne pouvait congédier qu'avec le consentement formel ou tacite des créanciers de la succession [5]; — la douairière ne pouvait user de cette faculté qu'avec le consentement du seigneur foncier (art. 16), encore que les rentes convenancières fissent partie de son douaire [6].

Quelle était la forme du congément? Le congédiant donnait une assignation pour le voir juger et pour convenir d'experts, offrant de rembourser, suivant le prisage, les édifices, superfices et tous droits réparatoires. La justice décernait acte des conventions respectives d'experts. Si le colon, appelé en congément, ne convenait pas d'un expert, elle en nommait un d'office pour lui. Ces experts, convenus ou nommés d'office, prêtaient serment et procédaient ensuite au prisage des édifices et superfices (art. 8) [7].

[1] Le Guével, p. 83-86 et 103.
[2] Le Guével, p. 84 et 203.
[3] Poullain-Duparc, *Principes du droit français*, t. V, p. 332, n° 433.
[4] Le Guével, p. 128.
[5] Le Guével, p. 130.
[6] Le Guével, p. 131.
[7] Le Guével, p. 87, — et article 8 de l'usement.

Digitized by Google

Le congément était consommé par le remboursement du capital du prisage, soit que ce capital fût directement touché par le vassal congédié, soit que, sur son refus, il fût déposé au bureau des consignations [1]. Toutefois, dans le délai d'an et jour, l'une ou l'autre des parties intéressées, le congédiant ou le congédié, pouvait demander la *revue*, à ses dépens, et faire procéder à un nouveau prisage par d'autres experts (art. 9) [2].

Le congément avait pour effet de purger les hypothèques créées par le domanier sans la participation du seigneur, — d'éteindre le douaire de la veuve du congédié, sauf à la douairière le droit de former, dans l'instance de congément, son opposition sur les deniers revenant au congédié, et de recevoir le franchissement de son douaire au mi-denier; — d'éteindre la ferme consentie par le domanier, sans même que le fermier pût obtenir aucune indemnité dans le cas où la qualité de covenant lui avait été révélée par l'acte de bail à ferme; — d'éteindre enfin les dettes que le domanier avait contractées, sauf le droit du créancier d'intervenir dans l'instance de congément et de former opposition sur les deniers revenant au congédié [3].

Le colon aurait pu être tenté de rendre le congément plus onéreux, en multipliant les constructions pour augmenter le montant du remboursement au préjudice du seigneur. L'usement avait paré à ce danger : le colon pouvait bien réparer les anciens édifices, et même reconstruire sur leur première base les édifices tombés; mais il ne pouvait pas, sans l'autorisation expresse du seigneur, élever sur la tenue des constructions nouvelles. Dans le cas où le droit du seigneur était méconnu, il lui était loisible d'exiger, soit la démolition des constructions, soit des lettres de non-préjudice; il n'était, en aucun cas, tenu de rembourser la valeur des édifices non autorisés (art. 12). — Le congédié avait la faculté d'enlever les matériaux, si l'enlèvement pouvait se faire sans détérioration du fonds; et le seigneur pouvait, de son côté, s'opposer à cet enlèvement, mais à la condition de se soumettre à l'obligation du remboursement. — Que si, depuis les constructions nouvelles, le seigneur avait gardé le silence pendant quarante ans, c'était là une sorte de

[1] Le Guével, p. 934.
[2] Le Guével, p. 97.
[3] Le Guével, p. 93.

Digitized by Google

ratification qui le rendait non recevable à exiger la démolition, ni à refuser le remboursement au cas de congément : *Nihil est quod quadragenariam præscriptionem effugiat*[1].

Du système des successions. — Le système des successions, dans l'usement de Rohan, s'éloigne entièrement des règles reçues, non-seulement dans les autres coutumes de la France, mais encore dans les usements bas-bretons eux-mêmes de Brouërec, de Cornouaille, de Tréguier et Goëlo. Il roule tout entier sur deux idées fondamentales : l'indivisibilité de la tenue et le privilége de juveigneurie.

L'article 19 proclamait le principe de l'indivisibilité : « Et « ne se peuvent lesdites tenues diviser sans le consentement « du seigneur et du détenteur tenancier. » Ce principe, absolu sous l'usement de Rohan, ne cessait que par le concours de la volonté du seigneur et du domanier[2]; il produisait cette conséquence remarquable qu'une tenue ne pouvait échoir qu'à un seul héritier.

Cet héritier unique était le plus jeune fils du domanier, le *juveigneur*. « En succession directe de père et de mère, le fils « juveigneur et dernier né desdits tenanciers, succède au tout « de ladite tenue, et en exclut les autres, soit fils ou filles » (art. 17).

Les deux principes de l'indivisibilité de la tenue et du privilége du juveigneur étaient également adoptés dans l'usance de Quevaize. C'est ce qui résulte de l'article 32 de l'usement de Cornouaille : « Vers Corlay il y a une usance et telle qui se « pratique en quelques endroits dudit duché de Rohan, savoir « est le droit de Quevaize auquel le *dernier né*, soit fils ou fille, « demeure seigneur de *tout* l'héritage, les seuls meubles étant « partageables entre les autres enfants, auxquels derniers nés « mourant sans hoirs de leurs corps succèdent les seigneurs « fonciers[3]. »

[1] Coutume de Bretagne, art. 282, — et Le Guével, p. 109 à 116.

[2] V. l'article 35 de l'usement de Rohan. Il est le développement du principe de l'article 19.

[3] V. aussi usement de Quevaize, art. 3. — *Journal du Parlement*, t. V, p. 589-591. — Le Guével, p. 132-168 et 228. — Furic, sur l'article 32 de Cornouaille. — Girard, p. 12-17. — Carré, p. 26. — *Ke dar meas*, en langue celtique, veut dire : va aux champs; et *kea er meas*, ou *er veas*, va dehors; telle serait, d'après Girard, la double étymologie du mot francisé *Quevaize*.

Digitized by Google

L'usance de Quevaize n'avait qu'un ressort très-restreint; elle était suivie dans quelques hameaux épars qui étaient anciennement régis par le pur droit dit de Quevaize, droit qui s'était modifié et converti en droit convenancier. On la trouvait pratiquée à Corlay et dans ses environs, dans l'abbaye de Relecq (diocèse de Léon), dans l'abbaye de Bégars en Tréguier et dans la commanderie du Palacret.

J'ai entendu soutenir[1] que le droit romain offrait quelque chose d'analogue au droit de juveïgneurie; voici comment : chez les Romains, les héritiers siens, ceux qui étaient restés dans la famille, étaient seuls appelés par la loi des Douze Tables à la succession; les enfants sortis de la famille par l'émancipation, étaient exclus de la succession, parce qu'ils étaient, dit-on, censés avoir reçu, au moment même de l'émancipation, leur part de l'héritage paternel : *Emancipati autem liberi, jure civili nihil juris habent; neque enim sui heredes sunt, quia in potestate parentis esse desierunt, neque ullo alio jure per legem Duodecim Tabularum vocantur. Sed prætor*, etc.[2]. Il est d'autant plus juste d'admettre cette opinion, ajoute-t-on, que l'émancipation était sans doute conférée souvent à l'occasion du mariage, et qu'en même temps une dot était constituée aux enfants qui se mariaient. Or quels étaient ceux qui étaient émancipés, quels étaient ceux qui se mariaient? Les aînés sans doute; les plus jeunes restaient dans la famille, et, comme ils n'avaient rien reçu des biens paternels, ils trouvaient leur part dans la succession.

C'est là un système ingénieux, mais qui me semble avoir le tort de confondre trop facilement l'émancipation romaine avec notre émancipation du droit français. L'enfant émancipé sortait de la famille; mais on ne voit pas qu'il fût d'usage de lui attribuer une part des biens de la famille; il paraîtrait même plus naturel de supposer que s'il avait des biens, ils lui provenaient de son pécule *castrans* ou *quasi-castrans*. — L'émancipation pouvait concourir avec le mariage, mais elle pouvait aussi ne pas l'accompagner. Le mariage n'affranchissait pas de plein

[1] Si je pouvais me rallier à ce système, je citerais très-volontiers le nom du savant avocat de Quimper, si versé dans les antiquités juridiques, qui a bien voulu me le révéler.

[2] Justinien, Instit., lib. III, tit. 1, § 19, *De hereditatibus quæ ab intestato deferuntur.*

Digitized by Google

droit de la puissance paternelle; les enfants, même mariés, et les petits-enfants restaient soumis au même chef au père de famille, et vieillissaient sous son pouvoir jusqu'à sa mort, si quelque circonstance particulière ne les en avait fait sortir plus tôt. — Enfin l'émancipation pouvait être conférée indistinctement au plus jeune ou à l'aîné, au mineur de vingt-cinq ans, à l'impubère même, aussi bien qu'au majeur de vingt-cinq ans [1]; car elle avait pour but de libérer de la puissance paternelle, et non de conférer la faculté de se gouverner seul : *Admonendi autem sumus, liberum arbitrium esse ei qui filium, et ex eo nepotem, vel neptem in potestate habebit, filium quidem potestate dimittere, nepotem vero vel neptem retinere, et e converso filium quidem in potestate retinere, nepotem vero vel neptem manumittere, vel omnes sui juris efficere* [2].

Ainsi rien ne prouve que, chez les Romains, l'émancipation fût suivie d'une sorte d'avancement d'hoirie; rien ne prouve que le mariage fût habituellement complété par l'émancipation; rien surtout ne prouve que l'émancipation ne fût ordinairement réservée qu'aux aînés. Et, en définitive, l'égalité présidait au partage des successions chez les Romains, tandis que l'usement de Rohan consacre le principe de l'inégalité. Entre ces deux idées extrêmes, il serait difficile d'apercevoir un point de contact.

Montesquieu ne s'y trompe pas. Voici comment il explique la préférence accordée au dernier né des enfants : « Le Père « du Halde dit que chez les Tartares c'est toujours le dernier « né des mâles qui est l'héritier, par la raison qu'à mesure que « les aînés sont en état de mener la vie pastorale, ils sortent de « la maison avec une certaine quantité de bétail que le père « leur donne, et vont former une nouvelle habitation. Le der- « nier des mâles, qui reste dans la maison avec son père, est « donc son héritier naturel. J'ai ouï dire qu'une pareille cou- « tume était observée dans quelques petits districts d'Angle- « terre, et on la trouve encore en Bretagne, dans le duché de « Rohan, où elle a lieu pour les rotures : c'est sans doute une « loi pastorale venue de quelque petit peuple breton, ou portée

[1] Arg. de la loi 42, ff., *De adoptionibus et emancip.*, lib. I, tit. 7 : *Etiam infantem in adoptionem dare possumus.*

[2] Justinien, Instit., lib. I, tit. 12, § 7, *Quibus modis jus potestatis solvitur;* et L. 28, ff., *De adopt. et emancip.*, lib. I, tit. 7.

Digitized by Google

« par quelque peuple germain. On sait par César et Tacite que « ces derniers cultivaient peu les terres[1]. »

Dans Bornolhm, île de la mer Baltique, sous la domination du roi de Danemark, on donnait aux cadets tous les biens-fonds; et lorsque, dans une famille, il n'y avait pas d'enfants mâles, l'aînée des filles était appelée à la succession, à la charge de payer une pension à ses sœurs cadettes[2].

Me sera-t-il permis d'ajouter un souvenir personnel? Bien que les principes du Code Napoléon fussent adoptés déjà dans le duché de Bade, il s'était perpétué dans l'un des cantons de ce duché, dans l'Ortenau, un usage d'après lequel les plus jeunes héritaient à l'exclusion des aînés. — Mais c'est là un souvenir qui remonte à quinze ou vingt ans, et qui demande vérification; je ne le livre que sous toutes réserves. Du moins résulte-t-il de cet ensemble de faits que le privilége de juveigneurie, comme le remarque Montesquieu, a été importé sur le sol gaulois par les peuples barbares qui l'envahirent.

« Cette coutume paraît avoir eu un bon principe, dit Girard[3], en obligeant ainsi les aînés mâles de se pourvoir ailleurs[4]. » — Furic la juge tout autrement : « Toute loi qui s'éloigne du « droit de nature doit être abrogée comme mauvaise. Or il n'y « a rien de plus contraire à la nature que ce prétendu usement « qui dépouille l'aîné de ses avantages pour en revêtir le cadet. « Ce sont des saillies d'esprit de nos anciens qui ont voulu se « signaler envers la postérité par l'introduction de ces nou- « veautés; mais le consentement du peuple ne peut obliger, « même civilement ni dans le for extérieur, à une coutume qui « est contraire à la loi de Dieu qui a toujours donné les avan- « tages du bien à celui qui avait reçu ceux de la naissance..... « Et nous croyons pouvoir dire sans témérité que si Damon fut « autrefois banni d'Athènes pour sa sagesse, les auteurs de ces « lois fantasques n'eussent jamais couru le même risque, comme « destitués du principe qui donna cause à la rigueur de l'ostra- « cisme. »

Comment Furic ne s'apercevait-il pas que son argumentation sur le droit de juveigneurie qu'il combattait, retombait tout

[1] Montesquieu, *Esprit des lois*, L. 18, chap. 21.
[2] Girard, p. 12 à 17.
[3] *Ibid.*
[4] Furic, sur l'article 32 de Cornouaille.

Digitized by Google

entière sur le droit d'aînesse, dont il se déclarait le soutien? Privilége pour privilége, autant vaut l'un que l'autre. Pour nous qui, au nom de nos lois, protestons contre tout ce qui donne atteinte au principe de l'égalité du partage dans les successions, nous devons porter sur le privilége de juveigneurie le même jugement que sur le droit d'aînesse, sans trop nous croire *destitués du principe qui donna cause à la rigueur de l'ostracisme contre Damon.*

Tel était donc l'usement de Rohan. Dans la ligne directe, les enfants mâles recueillaient la tenue provenant de la succession de leurs père et mère, à l'exclusion de leurs sœurs. S'il y avait plusieurs enfants mâles, la tenue appartenait au puîné ou juveigneur, à l'exclusion des aînés. S'il n'y avait que des filles, la succession était dévolue à la plus jeune, à l'exclusion de ses sœurs aînées. Ainsi le juveigneur venait en première ligne; les filles étaient exclues par les enfants mâles; les aînés étaient exclus par le cadet[1]. — Si les deux frères cadets étaient jumeaux, le texte de l'usement était en faveur de celui qui était venu au monde le dernier, en faveur du *dernier né*[2]. — L'enfant légitime l'emportait toujours sur l'enfant légitimé, par la raison que le premier était né après le mariage, tandis que le second était né avant le mariage, et qu'ainsi le premier était, par la force même des choses, le puîné[3].

Le principe de la représentation était admis dans le même ordre : les petits-enfants étaient appelés, par représentation de leur père ou de leur mère prédécédés, à la succession de l'aïeul. Le dernier né des enfants mâles du juveigneur décédé venait représenter son père; il excluait ses frères aînés et ses sœurs; il excluait même ses oncles, fils aînés du défunt[4].

Les tenues étaient indivisibles; toutefois, s'il se trouvait dans la succession du père ou de la mère plusieurs tenues distinctes, le juveigneur choisissait d'abord celle que bon lui semblait; l'autre juveigneur, le plus jeune des enfants après lui, prenait la seconde tenue, et ainsi de suite, *de juveigneur en juveigneur, soit mâles ou femelles* (art. 20 de l'usement)[5]. —

[1] Le Guével, p. 132-133.
[2] Le Guével, p. 164.
[3] Le Guével, p. 165-166.
[4] Le Guével, p. 134.
[5] Le Guével, p. 169.

Digitized by Google

Que s'il se trouvait plus de tenues que d'enfants, le juveigneur recommençait à choisir, après que chacun des autres enfants avait pris sa tenue; l'ordre de choisie se reproduisait (art. 21)[1].

La succession du père et celle de la mère n'étaient pas considérées comme deux successions distinctes, mais comme une seule succession. Si donc le père et la mère possédaient chacun une tenue, le juveigneur, après avoir recueilli la première dans la succession de son père, pouvait-il encore recueillir la seconde dans la succession de sa mère? Non, il était armé seulement d'un droit d'option; il pouvait choisir entre les deux tenues, et abandonner la tenue paternelle pour prendre la tenue maternelle[2].

Il est essentiel de remarquer que si le juveigneur recueillait seul la tenue à domaine congéable, les tenues à héritage étaient partagées, selon l'ordre établi par la coutume générale, par le droit commun de la Bretagne[3]. Il n'était pas permis d'avantager, même indirectement, l'une des successions au détriment de l'autre. De là plusieurs conséquences :

1° Fallait-il distinguer entre la tenue convenancière de patrimoine et la tenue convenancière d'acquêt? Non, pour l'ordre des successions; l'une ou l'autre était indistinctement déférée au juveigneur; oui, pour les récompenses et indemnités. Si le juveigneur recueillait une tenue de patrimoine, il ne devait aucune indemnité à ses aînés, tandis qu'il leur devait récompense s'il recueillait une tenue d'acquêt. La tenue convenancière ne devait pas léser les autres biens; la succession spéciale de l'usement ne devait pas causer de préjudice à la succession de la coutume[4].

2° Les grosses réparations de la tenue étaient une charge inhérente à la jouissance des auteurs communs; par suite le juveigneur n'en devait pas récompense à ses aînés. Il devait récompense, au contraire, pour les améliorations qui n'étaient pas des charges imposées au domanier par l'usement. Si donc le père ou la mère avaient fait sur la tenue des constructions nouvelles, si même ils avaient rebâti un édifice tombé en ruines, s'ils avaient converti une terre inculte en prairie, ou s'ils

[1] Le Guével, p. 173.
[2] Le Guével, p. 135.
[3] Le Guével, p. 152.
[4] Le Guével, p. 134-135.

Digitized by Google

avaient planté des arbres fruitiers, toutes choses que les domaniers n'étaient pas tenus de faire, le juveigneur devait, en succédant, indemniser les aînés à raison de ces dépens [1].

En recueillant une tenue, le juveigneur contractait certaines obligations envers ses frères et sœurs qui n'en recueillaient pas. Il leur devait le logement, la nourriture, l'entretien. L'obligation de les nourrir et de les entretenir ne cessait que par leur mariage ou leur majorité qui était fixée à vingt-cinq ans. Leur mariage seul mettait fin à l'obligation de les loger, qui, à part cette circonstance, se prolongeait autant que la vie [2].

Comment le juveigneur contribuait-il aux dettes de la succession? On suivait à cet égard le principe de la coutume générale, d'après lequel chaque copartageant contribuait au passif dans la même proportion qu'il se trouvait fondé dans l'actif [3].

Le mobilier étant affecté en premier lieu au payement des dettes, le juveigneur, même en recueillant privativement la tenue, n'avait pas à supporter de charges supérieures à celles de ses frères et sœurs, tant que le mobilier n'était pas épuisé; car il se partageait d'une manière égale entre tous, comme je l'ai dit, et l'égalité devait se retrouver dans la répartition du passif comme dans celle de l'actif [4].

Lorsque la masse du mobilier ne suffisait pas à l'extinction des dettes, les acquêts devaient répondre; à défaut des acquêts, les propres [5]. — Que si, après le décès des auteurs communs, il se trouvait dans la succession tout ensemble des acquêts à titre d'héritage et une tenue d'acquêts à titre de domaine congéable, les acquêts à titre d'héritage étaient d'abord affectés aux dettes; la faveur de l'usement militait pour le juveigneur [6]. — Si le conflit s'élevait entre des propres à titre d'héritage et une tenue d'acquêts à domaine congéable, cette dernière était en premier lieu soumise à l'obligation d'acquitter les dettes; car on présumait que ces dettes avaient été contractées pour l'acquisition même de la tenue [7]. — Si enfin, après épuisement

[1] Le Guével, p. 154-160.
[2] Le Guével, p. 174.
[3] Le Guével, p. 179.
[4] Le Guével, p. 180.
[5] Le Guével, p. 181.
[6] Le Guével, p. 183.
[7] Le Guével, p. 181.

Digitized by Google

du mobilier, après épuisement des acquêts, il restait des dettes à payer, et qu'on trouvât dans la succession des propres à titre d'héritage et une tenue de patrimoine à domaine congéable, que décider? L'usement se taisait, et les commentateurs induisaient de ce silence que les deux patrimoines devaient contribuer en même temps, *pro modo emolumenti*[1].

Après la ligne directe descendante venait la ligne collatérale. A défaut d'héritiers directs *de la chair et de loyal mariage*, les frères et sœurs du domanier étaient appelés à la succession de la tenue, à l'exclusion de tous autres collatéraux, et par conséquent à l'exclusion des oncles, tantes, cousins germains et autres plus éloignés en degré (art. 3 et 4 de l'usement)[2].

Encore les frères et sœurs n'étaient-ils appelés que sous certaines conditions. — La première, c'est qu'ils devaient résider sur la tenue au moment du décès. Mais la condition de résidence cessait, d'après le texte même de l'usement, lorsque les frères et sœurs étaient sortis de la tenue pour servir ou pour apprendre un métier; elle cessait encore, d'après la jurisprudence du Parlement[3], lorsqu'il s'agissait d'une tenue par dehors, c'est-à-dire d'une tenue sans logement; cas auquel il suffisait que l'héritier eût demeuré dans la maison paternelle, et qu'il n'eût pas acquis de domicile séparé. — La deuxième condition requise pour que les frères et sœurs fussent capables de recueillir la tenue, c'est qu'ils ne fussent pas mariés, sans doute parce qu'ils étaient censés recevoir en dot leur part de patrimoine. — La troisième, qu'ils eussent moins de vingt-cinq ans. Pourquoi? « Comme la perspective d'une tenue, dit le « Guével, eût pu éloigner perpétuellement les aînés du mariage « qui est le fondement de la société civile, en procurant des « citoyens à l'État et des sujets à l'Église, il était juste de fixer « un terme au delà duquel ils ne pourraient rien prétendre à la « tenue de leur frère juveigneur, quoiqu'ils fussent encore dans « le célibat[4]. « Le Guével aurait pu ajouter que c'était là aussi une chance de plus pour l'ouverture du droit de déshérence, au profit du seigneur.

Ainsi la succession de la tenue était dévolue : 1° dans la

[1] Le Guével, p. 184.
[2] Le Guével, p. 15.
[3] Arrêt du Parlement, du 20 août 1754.
[4] Le Guével, p. 16.

Digitized by Google

ligne directe descendante, à tous les enfants et petits-enfants, selon l'ordre indiqué; 2° dans la ligne collatérale, aux frères et sœurs seulement; tous autres collatéraux étaient exclus.

Après les frères et sœurs, le père et la mère devaient-ils être appelés à la tenue? La question était restée longtemps indécise; la jurisprudence avait fini par la trancher en leur faveur, par ce motif que, dans le silence de la loi locale, il fallait recourir à la loi générale [1]. Or la coutume de Bretagne déclarait le père et la mère, ou l'un d'eux en cas de décès de l'autre, héritiers tant pour le mobilier que pour les acquêts de leurs enfants morts sans hoirs de corps. C'est ainsi que la coutume générale de chaque province exerçait une influence prépondérante sur les coutumes locales, comme les ordonnances des rois empiétaient chaque jour sur les coutumes générales elles-mêmes, et que tous, même à leur insu, concouraient, sur une échelle plus large ou plus restreinte, à la grande œuvre de l'uniformité de notre législation. Mais à notre siècle était réservée la gloire de l'accomplir sous les auspices d'un puissant génie!

Nous touchons au droit de *déshérence*, expression la plus haute et la plus rigoureuse du droit féodal sous l'usement de Rohan. Le Guével l'appelle, à juste titre, l'*horreur du colon* [2].

Le droit de déshérence, c'est-à-dire le droit de succéder à un regnicole décédé sans héritier apparent, n'appartenait dans le principe qu'au roi. Sous la troisième race seulement, les seigneurs hauts justiciers l'usurpèrent au détriment de la couronne; mais jamais il ne fut l'apanage des seigneurs moyens et bas justiciers [3].

La coutume de Bretagne [4] et la plupart des usements basbretons suivaient ces maximes généralement reçues. Gatechair l'atteste formellement pour l'usement de Brouërec : « Le seigneur foncier, dit cet auteur, n'a point sur son domanier à cause « de telle tenue aucun droit de fief, ventes, rachats ou sembla-

[1] Le Guével, p. 21.

[2] Le Guével, p. 289.

[3] Bacquet, *Traité de déshérence*. — Despeisse, t. III, p. 134. — Basnage, sur l'article 146 de la coutume de Normandie. — Ferrière, sur les Institutes de Justinien, liv. III, chap. 5, — et *Dictionnaire de droit*, v° *Droit de déshérence*.

[4] Art. 595 de la coutume de Bretagne.

Digitized by Google

« bles, ni de justice, comme droit de sceau, inventaires, tutelles, « *déshérences*, confiscations, ni de contraindre son homme à « suivre sa juridiction en civil ou criminel, ains le tout appar- « tient au *seigneur féodal et haut justicier*. » Baudouin observe qu'en Tréguier les seigneurs dépourvus du droit de justicier leurs colons, se trouvent précisément dans la même position que ceux de Brouërec, et qu'ils sont, comme eux, privés des déshérences[1]. Il n'en était pas de même dans l'usement de Rohan, où la déshérence était considérée comme une sorte de réversion, et où elle appartenait par suite à tout seigneur foncier, sans distinction.

Le caractère spécial de la déshérence, telle qu'elle était organisée en Rohan, ne se retrouve que dans les usances de Motte et de Quévaize. J'ai dit plus haut ce qu'était le droit de Quévaize, qui admettait, comme l'usement dont je retrace les règles, le principe de l'indivisibilité de la tenue et le privilége du juveigneur. Le droit de Motte était un reste de l'ancienne législation romaine sur les serfs, « ressentant encore le joug « romain sur ceux qu'ils appelaient *adscriptitias glebæ*, si bien « qu'on y suivait tout le titre du Code *De agricolis et censitis*. » Il était particulièrement en vigueur dans le pays de Crozon et à Guilers, près de Brest[2].

Dans l'usement de Rohan, à défaut de descendants légitimes ou légitimés, à défaut de frères et sœurs, à défaut du père ou de la mère, la succession du colon tombait en déshérence au profit du seigneur foncier. Le droit de Quévaize était encore plus favorable au seigneur; il ouvrait la déshérence à son profit, par cela seul que le colon mourait sans descendants (art. 7 de Quévaize). Enfin le droit de Motte, dans sa rigueur, appelait le seigneur à la succession, dès là que le colon ne laissait pas de descendants mâles. Il repoussait ainsi de cette succession, non-seulement les collatéraux, mais les filles elles-mêmes[3]. »

[1] Baudouin, t. I, p. 189-190.

[2] Le Guével, p. 163, 171, 228. — Furic, sur l'article 35 de Cornouaille. — Carré, p. 22. — Motte semble avoir une double étymologie : outre qu'il est synonyme de glèbe, il l'est aussi de manoir, fort ou chaptel de campagne, suivant l'article 14 du titre 2 de la coutume de Troyes (Girard, p. 12-17). Il n'est pas inutile de remarquer que les Romains avaient, jusqu'à la fin du IVe siècle, un camp à Ocismor, aux environs de Brest (Baudouin, t. I, p. 15).

[3] Girard, p. 12-17.

Digitized by Google

« L'on conçoit facilement, dit Baudouin, que des étrangers qui « avaient abandonné leur île (les Bretons insulaires), et qui « s'étaient séparés du corps de leurs compagnons pour s'avan- « cer au travers des bois jusqu'au centre de la province, son- « geaient très-peu à transmettre leur dépouille à des collatéraux. « Elle retournait naturellement au seigneur qui leur avait donné « du terrain à cultiver[1]. » Cette raison peut bien expliquer l'exclusion des collatéraux en Quévaize, — l'exclusion de tous collatéraux autres que les frères et sœurs en Rohan; mais elle n'explique nullement l'exclusion des filles dans le droit de Motte. Il y a là évidemment un vestige du colonat romain, modifié par les us et coutumes des peuples barbares[2].

L'article 595 de la coutume de Bretagne disait : « En dé- « faillant un estoc, ne succédera l'autre estoc; ains sera le « seigneur du fief préféré à recueillir les choses par droit de « déshérence et réversion. » Cette déshérence s'appliquait aux meubles et aux immeubles; les meubles et les immeubles fictifs appartenaient au seigneur du domicile du défunt; les héritages au seigneur du fief dont ils relevaient. L'un et l'autre étaient tenus au payement des dettes jusqu'à concurrence des forces de la succession.

Bien autre était la déshérence de l'usement de Rohan : 1° elle s'appliquait aux édifices et superfices seulement, non aux meubles, puisque les meubles étaient régis par la coutume générale[3]; 2° les chances d'ouverture étaient beaucoup plus fréquentes que dans la coutume générale; 3° le seigneur n'était tenu d'aucune dette de la succession, parce que la reversion était censée s'opérer *ex causa antiqua et ex præsumpto con-*

[1] Baudouin, t. I, p. 17.

[2] Cette vérité devient surtout évidente, si l'on veut bien remarquer 1° que dans le droit de Quévaize il était défendu au colon, non-seulement de partager, mais même de vendre, engager, hypothéquer sa tenue (art. 3 de Quévaize); — 2° que la même usance de Quévaize, prévoyant la difficulté d'exploiter deux termes à la fois, défendait cette double exploitation; — 3° que, dans le droit de Quévaize et dans celui de Motte, le colon devait jouir par lui-même; qu'il ne pouvait pas affermer sa tenue : « L'homme « motoyer, dit l'article 3 du droit de mote, ne peut quitter sa tenue, mais « la doit actuellement et en personne cultiver et entretenir bien et dûment, « et, s'il la délaisse par an et jour, il la perd, et le seigneur en peut disp- « ser. » Même disposition dans l'article 11 de Quévaize.

[3] Le Guével, p. 14.

Digitized by Google

tractu. La tenue rentrait dans la main du seigneur, franche et exempte des hypothèques et autres charges créées par le colon[1]. Le seigneur devait toutefois la récompense dans le cas où elle aurait été due par le domanier lui-même, par exemple si la tenue était un acquêt de la communauté, ou si de nouvelles tenues avaient été annexées à la tenue primitive[2].

Si le domanier décédait laissant une tenue dans sa succession et des enfants qui renonçaient à cette succession, la déshérence s'ouvrait au profit du seigneur; mais le seigneur était obligé de payer les dettes : car ce n'était plus le cas prévu par l'article 3 de l'usement de Rohan. Le parlement appliquait l'article 595 de la coutume de Bretagne : marque visible des tendances envahissantes de la loi générale sur les usements locaux dans chaque ressort[3].

D'énergiques garanties protégeaient dans l'intérêt du seigneur le droit de déshérence : — le domanier était propriétaire des édifices et superfices; tout droit de propriété suppose le droit d'aliéner, sauf les cas d'incapacité prévus par les lois. Le colon pouvait-il aliéner sa tenue? Oui, mais à la condition qu'il eût des enfants[4]. S'il n'avait pas d'enfants, l'aliénation était nulle comme faite en fraude du droit de déshérence[5]. — Un domanier ayant un fils unique qui était prêtre pouvait-il vendre la tenue? Non, autoriser une telle vente c'eût été autoriser une fraude au préjudice du seigneur, puisque la déshérence était certaine dans un avenir prochain[6]. — La tenue était-elle susceptible de saisie réelle de la part des créanciers? Oui, elle pouvait même être vendue à leur requête, si le colon avait des enfants; mais s'il n'avait pas d'enfants, la tenue ne pouvait être vendue qu'à la charge de la déshérence[7]. — Si le juveigneur

[1] Le Guével, p. 15.
[2] Le Guével, p. 22.
[3] Le Guével, p. 39.
[4] Encore le seigneur pouvait-il exercer le retrait féodal, en remboursant l'acquéreur (Le Guével, p. 203).
[5] Le Guével, p. 202.
[6] Dans la seigneurie de Crozon, soumise au droit de mote, on empêchait les enfants des motoyers de prendre tonsure et de se faire clercs : prohibition qui paraît fondée sur le canon *De servis non ordinandis*, et sur un des capitulaires de Charlemagne où la même défense est portée (Girard, p. 12-17). — V. aussi Le Guével, p. 225.
[7] Le Guével, p. 212.

Digitized by Google

transportait tous ses droits dans une tenue d'acquêts à un de ses frères, à titre de licitation, ce contrat était-il valable? Toujours la même distinction : oui, si le juveigneur avait des enfants; sinon, non [1].

On comprend que, dans un pareil système, il n'y avait aucune place pour la succession testamentaire du colon; aussi l'usement ne prononce-t-il pas une seule fois le mot de testament ou de legs.

Le droit de *prémesse*, qui était en Bretagne ce que le retrait lignager était dans les autres coutumes, n'était pas reconnu par l'usement de Rohan (art. 32). Mais ici encore la jurisprudence avait modifié l'usement, et l'on tenait pour maxime que la prémesse avait lieu en faveur des parents des vendeurs, jusqu'au neuvième degré, quand la tenue était enramagée dans leur estoc et ligne (*stipes communis*); on appliquait l'article 298 de la coutume générale, avec cette particularité toutefois que le droit d'exercer le retrait était accordé, non pas à l'aîné comme le voulait cet article, mais au juveigneur, selon les principes de l'usement [2].

Douaire de la veuve. — Sous l'usement de Rohan, comme sous la coutume générale, le douaire était un usufruit accordé à la veuve qui survivait à son mari [3]. On distinguait, dans le droit commun, le douaire coutumier et le douaire conventionnel ou préfix. Le douaire coutumier était en Bretagne du tiers de l'usufruit des propres du mari décédé; il était moins étendu dans l'usement de Rohan. « La veuve *ne peut*, par rigueur, « portait l'article 25, *avoir pour son droit de douaire le tiers de « la tenue;* mais seulement logis compétent, une quantité de « terre et quelque bestial nourri, d'autant que le défunt n'avait « droit qu'aux édifices, payant au prorata les rentes et autres « charges de ce qu'elle jouira. » Cet article ne décidait pas à quelle quotité le douaire pouvait être fixé au-dessous du tiers; l'usage l'avait réduit au sixième de l'usufruit. Ainsi la coutume générale accordait un tiers, l'usement un sixième; pourquoi cette différence? C'est que le domanier n'avait, pour ainsi dire, que la moitié de la tenue, les édifices et superfices, tandis que

[1] Le Guével, p. 286.
[2] Le Guével, p. 235.
[3] Le Guével, p. 195-196.

Digitized by Google

le fonds restait au seigneur; on ne devait donc donner à la veuve que la moitié du douaire accordé dans les pays où les tenues n'étaient pas scindées. Le douaire conventionnel pouvait, au surplus, attribuer à la veuve une quotité supérieure au sixième [1].

La veuve, si elle se remariait, perdait son douaire dans la vicomté de Rohan (art. 36). La coutume générale était moins sévère : la veuve n'y était privée de son douaire que dans le cas où elle contractait un second mariage avec son domestique ordinaire (art. 454 de la coutume de Bretagne).

Deux veuves, l'une du père, l'autre du fils, ne pouvaient pas avoir de douaire concurremment (art. 37 de l'usement); le douaire de la veuve du fils ne commençait qu'à l'expiration du douaire de la veuve du père. La coutume générale, au contraire, accordait un douaire aux deux veuves à la fois; seulement le douaire de la veuve du fils n'était prélevé que sur les biens restants, déduction faite du douaire de la veuve du père (art. 464 de la coutume de Bretagne).

Lorsque la tenue tombait en déshérence, le douaire de la veuve s'éteignait [2]. La déshérence purgeait le douaire aussi bien que les hypothèques, comme charges consenties par le colon *invito domino* [3]. — Le douaire cessait aussi dans le cas où le seigneur exerçait le congément; mais alors la douairière avait le droit de former, dans l'instance de congément, son opposition sur le denier revenant au congédié, et recevoir le franchissement de son douaire au mi-denier [4].

Telles sont les dispositions fondamentales de l'usement de Rohan. Recherchons, pour terminer ce travail, les principales modifications que le domaine congéable a subies jusqu'à nos jours.

THÉODORE DEROME.

(*La suite à une prochaine livraison.*)

[1] Le Guével, p. 170.
[2] Le Guével, p. 23.
[3] Arrêts du 5 mai 1631 et du 16 mars 1638.
[4] Le Guével, p. 93.

Digitized by Google

RECHERCHES SUR LA MISE EN LIBERTÉ SOUS CAUTION.

Par M. Georges Picot, avocat à la Cour impériale de Paris.

QUATRIÈME ARTICLE [1].

Italie.

Sardaigne. — Le royaume de Piémont est actuellement régi par un Code de procédure criminelle, promulgué le 20 novembre 1859 et exécutoire à partir du 1er mai 1860. Ayant pris pour base le Code français, le législateur sarde en a développé longuement les principes, et modifié plusieurs dispositions.

Dès le début nous trouvons un système de mandat absolument différent; les mandats de comparution et d'arrêt sont seuls maintenus, le premier remplissant le rôle de citation forcée, le second servant à ordonner ou à maintenir l'arrestation de l'inculpé. Le mandat de comparution doit seul être décerné quand la peine est inférieure à l'emprisonnement. Le mandat d'arrêt peut seul être lancé quand l'inculpé est accusé d'un crime. Hors ces deux cas extrêmes de l'infraction la plus légère et la plus grave, où son rôle est exactement défini, le juge est absolument libre [1]; la loi se borne à quelques conseils de prudence : ne rien faire sans avoir entendu le ministère public, sans avoir obtenu, au moyen d'information, des preuves ou des indices suffisants; telles sont les seules garanties inscrites dans la loi. Mais si une erreur a été commise, si une mesure de rigueur est devenue superflue, le juge peut en atténuer l'effet dans le cours de l'instruction; sur les conclusions conformes du ministère public, il peut donner mainlevée du mandat d'arrêt qu'il a décerné, à la charge par le prévenu ou accusé de se représenter à tous les actes de la procédure aussitôt qu'il en est requis. Cette ordonnance de mainlevée, dont le bénéfice s'étend à tous les accusés de crime et de délit, ne peut être attaquée par voie d'appel.

Si l'infraction pour laquelle a été décerné le mandat d'arrêt

[1] V. t. XXI, p. 530.

[2] Toutefois les vagabonds, mendiants, récidivistes et autres personnes suspectes doivent être mis sous mandat d'arrêt.

Digitized by Google

n'est pas qualifiée crime, l'inculpé *a le droit d'obtenir* sa mise en liberté provisoire en donnant caution (art. 197). Il en est de même pour les prévenus accusés de crime à partir du jour où la section d'accusation, modifiant la qualification, les renvoie devant le tribunal d'arrondissement[1]. Les oisifs, vagabonds, mendiants et autres personnes suspectes, sans domicile ni résidence connus, de même que les individus déjà condamnés à des peines criminelles, ne peuvent en aucun cas jouir de ce droit. La liberté provisoire peut être accordée en tout état de cause. Pendant l'instruction, la juridiction compétente pour statuer sur la demande de l'inculpé est le juge et la section d'accusation; quand l'instruction est terminée par une ordonnance ou arrêt de renvoi, cette faculté est dévolue au tribunal ou à la chambre de la Cour chargée des appels correctionnels. La demande se fait par requête signée d'un avocat ou d'un procureur. Elle est aussitôt communiquée au ministère public, qui donne ses conclusions tant sur son admission que sur la somme à laquelle doit être fixé le cautionnement. Le chiffre du cautionnement doit être déterminé suivant les circonstances, eu égard à la condition du prévenu, à la nature de l'infraction, aux réparations civiles, aux amendes et aux frais. Il y a en outre une somme qui a le caractère d'une seconde amende, et qui n'est acquise à l'État que si l'inculpé élargi ne se représentait pas pour subir sa peine. Cette amende n'est applicable qu'aux prévenus condamnés à l'une des quatre premières peines correctionnelles : la reclusion, la prison, la désignation d'une résidence forcée et l'exil local (C. pén., art. 26). L'autorité qui accorde la liberté provisoire peut, si des circonstances spéciales l'exigent, ordonner que le prévenu ou accusé se tiendra éloigné d'un lieu déterminé[2]. Les pauvres peuvent être dispensés de l'obligation de fournir caution, si les informations prises sur leur moralité sont favorables. Le droit d'appel est

[1] Le Code sarde (art. 428) a organisé un système régulier de correctionnalisation : c'est la section d'accusation (chambre des mises en accusation) qui renvoie en police correctionnelle quand elle estime qu'il y a lieu d'accorder des circonstances atténuantes et d'abaisser la peine jusqu'à l'emprisonnement.

[2] Cette disposition, fort utile pour faciliter l'enquête, paraît difficile à faire passer dans la pratique. Le législateur piémontais en a fait cependant une peine correctionnelle sous le nom d'*esilio locale*.

Digitized by Google

consacré par le Code ; l'ordonnance du juge d'instruction ne peut être annulée que par la section d'accusation de la Cour, l'ordonnance du tribunal par la chambre des appels correctionnels.

L'inculpé, à qui a été accordée la liberté provisoire, ne peut être élargi avant d'avoir fourni le cautionnement qui a été fixé. Il peut présenter une caution ou être admis à être sa propre caution. Le cautionnement peut se faire de trois manières : en consignant la somme en espèces, en déposant comme gage des effets de la dette publique au porteur ou des titres nominatifs dûment transférés, ou bien moyennant hypothèque sur des rentes dues par l'État ou sur des immeubles dont la valeur excéderait d'un tiers en fonds libres le montant du cautionnement. Les pièces qui justifient de ces valeurs sont déposées au greffe, où la partie civile peut en prendre connaissance ; elle a trois jours pour présenter ses observations qui donnent lieu à un débat devant la juridiction qui a prescrit l'élargissement, et à une ordonnance motivée susceptible d'appel. Aussitôt le cautionnement admis, la personne qui cautionne fait, devant le magistrat compétent, sa soumission de représenter le prévenu, et, à défaut, de payer le montant du cautionnement en tout ou en partie. Elle doit faire élection de domicile, ainsi que l'inculpé, dans le lieu où se fait l'instruction. Ce n'est qu'après avoir rempli ces longues formalités que le détenu est enfin mis en liberté par une ordonnance qui révoque le mandat d'arrêt.

Dès que le prévenu libre a négligé de répondre à une citation, il est immédiatement arrêté [1]. En réglant les cas où le cau-

[1] La législation sarde, en réglant les cas où le cautionnement sera acquis à l'État ou restitué, a prévu quatre hypothèses :

1° Si un jugement a prononcé l'absolution ou le non-lieu, la non-comparution de l'inculpé aux différents actes de la procédure ne donne pas lieu à la saisie du cautionnement.

2° Si le prévenu a été condamné et qu'il n'ait fait défaut à aucune des citations, la caution sera déchargée.

3° Si le prévenu a négligé de comparaître au jour dit, et que cependant, après sa condamnation, on soit parvenu par un moyen quelconque à l'incarcérer, la caution devra seulement les réparations civiles, les amendes et les frais.

4° Si enfin, après sa condamnation, il ne répond pas dans les vingt jours aux injonctions et sommations qui lui sont adressées, et qu'on ne

Digitized by Google

tionnement serait acquis à l'État, le législateur sarde a prévu plusieurs hypothèses. De ces différentes solutions il résulte que la caution garantit l'exécution de la peine et non la représentation de l'inculpé devant le tribunal qui le jugera. En voulant faire mieux que les autres Codes, le législateur sarde est arrivé aux résultats les plus singuliers : un condamné qui ne s'est pas présenté au jour du jugement n'est pas réputé avoir trahi sa caution, si l'autorité l'arrête dans les cinq jours! Mais si les carabiniers royaux ne peuvent l'atteindre, la caution perdra la totalité des sommes qu'elles a consignées! Ainsi la loi a tout subordonné à un fait postérieur et indépendant de la volonté de la caution et de l'inculpé. C'est là un système immoral et contraire à tous les principes. On ne doit garantir une promesse que lorsqu'on est libre de l'exécuter ou de la trahir; autrement c'est livrer au hasard sa parole et le gage qui la confirme. Très-hardi à la fois et très-timoré, le législateur sarde a accordé aux prévenus un droit illimité, puis il s'est perdu dans les applications pratiques; il n'a pas donné à la répression de suffisantes garanties, et il a entravé, par d'interminables formalités, l'exercice du droit. En résumé, le chapitre long et obscur que nous venons d'analyser manque complétement d'unité, et, pour l'honneur d'un pays si fier de ses lois et de sa liberté, on doit espérer une prochaine révision [1].

Deux-Siciles. — Le Code des Deux-Siciles reconnaît cinq mandats : deux de détention et trois autres qui règlent et limitent la liberté provisoire de l'accusé.

L'inculpé est amené devant le magistrat instructeur en vertu d'un *mandat de dépôt* qui doit être converti en *mandat d'arrêt*, si les charges sont suffisantes. Si des renseignements difficiles à recueillir doivent être rassemblés, ou bien si la fuite de l'accusé n'est pas à craindre, la Cour criminelle qui préside aux diverses phases de l'instruction peut ordonner son élargissement sous mandat pour la résidence de la grande Cour, sous

puisse l'arrêter, la caution devra au Trésor, en plus des frais, l'amende spécialement destinée à garantir l'exécution de la peine.

[1] Le Code de procédure pénale de Toscane devait également appeler notre attention, mais les documents que nous attendions à ce sujet ne nous sont pas parvenus, et nous sommes forcés de laisser incomplète l'étude des législations de la péninsule.

Digitized by Google

consignation ou sous caution, selon qu'elle le jugera le plus convenable.

Ce sont ces formes protectrices de la liberté des accusés dont nous devons étudier les dispositions. *Le mandat pour résidence de la grande Cour* est un ordre de la Cour criminelle accepté par le prévenu, avec l'obligation prise au greffe de ne pas sortir des limites de la commune où elle siége. Quelquefois on joint à cet ordre la condition de se rendre tous les jours dans la salle du palais de justice et pendant le temps des audiences de la grande Cour. Pour assurer la stricte exécution de ce mandat, la loi se contente d'une simple caution juratoire [1].

Le mandat *sous consignation* nous offre une ressemblance frappante avec les *custodiæ* des Romains. En effet, la consignation emporte l'obligation de la part d'un garant de représenter l'accusé à tout ordre de la grande Cour, quel que soit le mode de garde auquel l'inculpé reste soumis. La consignation est donc une garantie accessoire qui s'ajoute à d'autres pour empêcher la fuite de l'accusé. Dans le cas où le garant ne représenterait pas l'inculpé dans le délai fixé, il doit payer une somme déterminée à titre de sanction pénale (art. 116).

Pour les cas moins graves, le Code a institué l'élargissement *sous caution* en permettant à la grande Cour d'imposer à l'inculpé l'obligation de se représenter à toute réquisition, sous la peine du payement d'une somme déterminée en cas d'inexécution (art. 117).

Toutes les dispositions qui règlent la fixation, le dépôt et le recouvrement du cautionnement, sont imitées du Code français.

Tout accusé de méfait (crime) emportant une peine moindre que le quatrième degré de fers, et contre lequel il n'a été lancé ni exécuté aucun mandat d'arrêt personnel, a le droit de se présenter devant la grande Cour et de réclamer son élargissement avec les restrictions qu'elle croira devoir prescrire. Le juge peut cumuler les moyens de surveillance ; s'il est arrêté, le juge sera libre de le relâcher ou de le garder, à sa discrétion,

[1] Ce mandat a une grande analogie avec cette demi-surveillance organisée sous la procédure française au XVIIe siècle, qui consistait à donner pour prison à l'accusé le lieu de la juridiction ou les grands chemins. (V. t. XXI, p. 152.)

Digitized by Google

pourvu qu'il ne s'agisse pas de crimes contre la sûreté de l'État[1].

Pour tous les délits, l'inculpé arrêté a le droit de réclamer sa mise en liberté provisoire. Le juge compétent doit se borner à déterminer le mandat. Une des dispositions les plus remarquables du Code des Deux-Siciles veut que l'inculpé d'un délit, lorsqu'il est libre, puisse se présenter spontanément devant le juge pour être relâché sous l'un des modes de surveillance que nous avons indiqués. Cette règle, qui s'appuie sur la plus stricte équité, permet à l'individu poursuivi de se mettre à l'abri de l'arrestation qui le menace en offrant à la justice un gage avant que le mandat d'arrêt ait été décerné et qu'il ait produit ses effets.

En résumé, cette loi serait bonne si les accusés avaient trouvé dans les mœurs publiques une garantie sans laquelle toutes les autres sont vaines : la conscience des juges s'exerçant sous le contrôle de la publicité.

Allemagne.

Dans les États allemands, l'élargissement sous caution est depuis longtemps établi : bien avant le XVIIe siècle, l'institution des sauf-conduits était réglée par les lois et longuement expliquée par les commentateurs[2], tous les magistrats pouvaient accorder cette protection légale aux accusés qui promettaient de ne pas fuir et déposaient une somme à l'appui de leur engagement. Souvent on se contentait du serment, et, sous cette forme si simple, les cautions juratoires se sont maintenues dans le droit commun.

[1] (Art. 426.) Crimes contre la sûreté de l'État, ou les membres de la famille royale, fausses monnaies, contrefaçon de billets, sociétés secrètes, crimes accompagnés de violences, évasions, toute récidive.

[2] Carpsovius définit ainsi le sauf-conduit : « Citato, præstita ab ipso cautione, plena datur securitas sub publico sigillo judicii, ut per totum tempus litis durantis liceat ipsi in loco judicii apud et inter suos commorari, negotia sua tractare et deliberare cum amicis et cognatis suis super defensione suæ innocentiæ. » Ces sauf-conduits avaient une durée de trois mois; la caution devait être d'abord de 20 thalers, ensuite elle fut illimitée, et l'on citait des exemples de cautions s'élevant à 1,000 thalers. Souvent, pour les petits délits, on se contentait de la caution juratoire. (V. Carpsovius, *Practica criminalium rerum saxonica*, part. III, quæst. CXII, n°s 1 à 104; Francfort, 1684; ouvrage publié en 1635.

Digitized by Google

Nous aurions voulu constater, par une sérieuse étude, l'état actuel de la législation allemande, mais nous assistons à une transformation qui ôterait tout intérêt à une telle recherche. M. Mittermaïer indiquait lui-même ce mouvement en écrivant, il y a huit ans[1] : « On voit partout en Allemagne se manifester la tendance des jurisconsultes éclairés à étudier la procédure criminelle anglaise en la comparant avec celle de la France, et la conviction qu'il faut s'efforcer principalement de simplifier la procédure. » C'est à l'éminent jurisconsulte d'Heidelberg que l'Allemagne doit en grande partie cette impulsion généreuse, qui tend à introduire dans tous les Codes des institutions conformes aux progrès de la liberté en Europe. L'étude que nous faisons aujourd'hui, renouvelée dans quelques années, nous offrirait les documents les plus curieux, car la procédure criminelle s'améliore chaque jour de l'autre côté du Rhin.

Bavière. — De tous les Codes allemands, celui qui nous offre le plus d'intérêt est le Code de Bavière. Voté à la fin de 1861, après les délibérations des commissions législatives des chambres, il porte la trace des progrès les plus récents de la procédure criminelle en Allemagne.

La loi bavaroise a réglé ce qui concerne la détention préventive avec un soin remarquable. Après avoir établi que tout inculpé sous le coup d'une accusation capitale ou d'une poursuite entraînant un emprisonnement de huit années, devra être mis en arrestation, ainsi que l'accusé, au moment de son renvoi devant le jury (art. 38 et 39), le législateur divise au point de vue de la détention préventive les prévenus en deux classes, selon la confiance qu'il leur accorde. Dans la première, il range les Bavarois ayant leur domicile réel dans le royaume et quelques catégories privilégiées[2]. Il dispose que dans les cas où de telles personnes seraient poursuivies pour des délits entraînant un emprisonnement de plus d'un an et de moins de huit ans, elles ne pourraient être arrêtées préventivement que dans quatre hypothèses : si elles donnaient des craintes de fuite, si

[1] Compte rendu de l'Ac. des sc. mor. et pol., 1855, 31e vol., 377.

[2] Tous les propriétaires fonciers, les maîtres d'un établissement industriel, tous ceux qui payent des contributions, qui sont au service de l'État ou de l'Église, qui font partie d'une corporation publique ou exercent une fonction libérale (art. 40).

Digitized by Google

elles faisaient défaut à un acte d'information après avoir été régulièrement citées, si elles exerçaient une pression sur leurs complices ou leurs témoins, ou bien si déjà elles avaient été condamnées à une peine supérieure à un an. — Dans une seconde classe sont reléguées toutes les personnes que ne désigne pas la première : les étrangers, les vagabonds, les gens non domiciliés dans l'arrondissement où s'opère l'arrestation n'inspirent aucune confiance au législateur qui les livre au bon plaisir du magistrat, sans leur accorder d'autres garanties que la conscience de leur juge (art. 41). Il recommande cependant de n'ordonner, en pareils cas, l'arrestation qu'à défaut de tout autre moyen plus doux (art. 42).

Après avoir ainsi réglé les arrestations pendant l'instruction, la loi prévoit le cas où l'accusé restant libre jusqu'à sa condamnation, la sentence devrait être exécutée contre lui; elle règle alors comment se fera la constatation d'identité (art. 43).

L'arrestation n'est permise en cas de flagrant délit qu'à la condition de conduire immédiatement le détenu devant le procureur d'État, un juge d'instruction ou un simple juge. Celui-ci doit le relâcher, à moins d'inconvénients graves, dès qu'il aura justifié de son individualité (art. 44).

Dans tous les cas, le détenu peut faire réformer la décision qui l'a privé de sa liberté par le tribunal supérieur, qui est compétent pour ordonner son élargissement immédiat (art. 45).

Tel est le système de détention préventive. Voyons maintenant ce que la liberté sous caution ajoute de garanties à cet état de choses.

Elle peut toujours être demandée, sauf dans les cas de crimes entraînant la peine de mort ou une détention supérieure à huit années; mais l'accusé n'a le droit de l'exiger que dans le cas où la loi lui permet d'attendre en liberté son jugement; de sorte qu'en fait la liberté sous caution est une garantie que le législateur applique à tous les Bavarois domiciliés et sous le coup d'une poursuite qui peut entraîner plus d'un an de prison. C'est là un progrès incontestable qu'a réalisé le Code de Bavière; mais sur d'autres points il a été moins favorable aux accusés : c'est ainsi qu'après avoir compris que le tribunal d'arrondissement ou le juge d'instrucrion qui a décerné le mandat devaient être compétents pour connaître de la demande d'élargissement, après avoir permis l'appel en cas de refus, après avoir reconnu

Digitized by Google

à la promesse d'un citoyen solvable la même valeur qu'une consignation en espèces et autorisé la levée du mandat de dépôt, le législateur a absolument méconnu le principe qui domine la matière : la libre fixation des cautionnements par le juge [1]. Plus loin il a ordonné que, pour tout ce qui touchait à la liberté provisoire, les audiences seraient secrètes, puis, par un dernier article déterminant l'emploi du cautionnement, il a décidé qu'il servirait à payer les frais, les dommages-intérêts et l'amende. Ce sont là des erreurs déplorables qui sont la contradiction même des principes que nous avons vus plus haut.

Mais en résumé cette loi crée aux indigènes une situation exceptionnelle; elle accorde au juge d'instruction des pouvoirs aussi grands en faveur de la défense qu'en faveur de l'accusation, et si l'on faisait disparaître les deux ou trois taches qui la déparent, elle deviendrait peut-être une des plus favorables aux accusés.

Autriche. — Nous ne pouvons étudier en ce moment la législation autrichienne. Le Code de 1853, aujourd'hui en vigueur, ne réglera pas longtemps la procédure pénale. Promulguée sept ans avant l'établissement du régime constitutionnel, dans un moment où les passions politiques sacrifiaient au pouvoir toutes les garanties de l'accusé, la loi qui régit l'instruction criminelle a été une œuvre de réaction ; la liberté sous caution avait suivi le sort de la plupart des institutions libérales : le jury et la publicité même des audiences avaient été supprimés ou atteints. Nous aurions voulu rapporter ici les dispositions des nouvelles lois présentées aux Chambres, mais elles ne sont pas publiées, et l'on ne peut espérer les voir votées avant la fin de la session de 1863 [2].

[1] Si la demande est accordée, le tribunal fixe en même temps la somme de la caution. Lorsque l'arrestation a eu lieu pour un crime, cette somme ne pourra être moindre de 500 florins ni dépasser 10,000 florins. Si l'arrestation a été faite pour un délit passible d'une peine d'emprisonnement de plus de deux ans, la somme de la caution à fournir est fixée de 300 à 5,000 florins, et, pour les délits moindres, de 150 à 2,000 florins. Pour les contraventions, la somme de la caution à fournir doit être déterminée proportionnellement à la peine dont est passible cette contravention; une somme suffisante pour répondre des frais et dommages-intérêts présumés devra y être ajoutée (art. 46).

[2] Un des premiers projets présentés et pris en considération par le reisch-

Digitized by Google

Amérique.

États-Unis. — Les Codes qui règlent aux États-Unis l'instruction criminelle se rapprochent sensiblement des lois anglaises; on y retrouve, à des degrés divers, la plupart des institutions que la race anglo-saxonne a introduites durant sa longue domination. Nous ne retracerons pas l'ensemble des lois qui garantissent la liberté individuelle, de crainte de tomber dans des redites inutiles; il nous suffira d'indiquer les différences qui séparent les deux législations, et pour cela nous observerons surtout les lois de l'Etat de New-York, revisées en 1849.

Pour tous les prévenus de délits (*misdemeanors*), le droit à la liberté sous caution est absolu; pour les accusés de crimes (*felonies*), le juge de paix a le droit de refuser ou d'accorder la liberté provisoire; enfin, dans toutes les accusations capitales, l'accusé doit rester en prison jusqu'à son jugement.

Les juges de paix et les *aldermen* ont le droit de recevoir les cautions des prévenus de délits et des accusés dont les crimes n'entraînent pas une peine de plus de cinq ans. Les grands juges et le chancelier sont seuls compétents pour tous les crimes supérieurs.

Dès que les dépositions sont envoyées au magistrat qui dirigera le jury, le juge de paix perd toute compétence, et le magistrat peut seul élargir le prévenu sous caution.

Le prévenu auquel on refuse l'élargissement peut en appeler à la Cour supérieure, qui décide en dernier ressort.

Si l'individu élargi est accusé d'un crime, on devra notifier à l'attorney du district, deux jours avant l'élargissement, les noms, domiciles et propriétés des cautions, pour qu'il puisse vérifier leur situation. Dans tous les cas, la caution doit justifier, par un acte (*affidavit*) devant la Cour ou devant le juge de paix, ce qu'elle possède. De plus, on peut exiger d'eux le serment et leur faire signer le procès-verbal qui en sera dressé. On peut remettre de jour en jour l'engagement pour réunir les témoignages et arriver à la preuve de l'insuffisance de la caution.

rath a été un projet de loi pour la protection de la liberté individuelle. (V. le *Moniteur* français du 8 oct. 1861.)

Digitized by Google

On a permis récemment au prévenu de déposer lui-même une somme d'argent au lieu d'offrir une caution. Pour les étrangers, il y a là une garantie qui leur manquait; car ils étaient réduits à faire passer la somme qu'ils pouvaient consigner par les mains d'un tiers dont souvent ils se défiaient.

Dans tous les cas où une caution s'est engagée pour obtenir l'élargissement d'un accusé, elle peut, si elle pense que l'intention de l'accusé soit de fuir, s'adresser à un juge de paix, produire son engagement, énumérer ses craintes, et le juge devra décerner un mandat contre cet accusé élargi et ordonner à tout officier de l'arrêter et de l'amener à la prison où il sera retenu jusqu'au jugement.

ÉTAT PRÉSENT DE LA LÉGISLATION FRANÇAISE.

En étudiant une des garanties de la liberté civile, nous avons jusqu'ici observé son développement dans l'histoire et sa consécration dans les lois étrangères : nous devons maintenant retracer ce qu'a été pendant cinquante ans la mise en liberté sous caution, telle que l'ont faite en France la jurisprudence et la pratique. Nous verrons comment les tribunaux l'ont appliquée, comment les mœurs françaises l'ont acceptée. Nous pourrons peut-être, après cette double étude, et alors seulement, rechercher où sont les lacunes, à quelles causes on doit attribuer les imperfections et à quel mal il faut porter remède.

1° *Quelle est la classe de prévenus à laquelle la liberté sous caution peut être accordée ?*

En analysant la théorie de la liberté provisoire sous caution, M. Faustin Hélie (Ve volume, p. 831) en a établi les principes avec une logique et une autorité que nous n'essayerons pas d'affaiblir : « La mise en liberté sous caution n'intervient que lorsque l'arrestation a été jugée nécessaire, que le mandat a été mis à exécution et que le juge n'a pas pensé pouvoir remettre le prévenu en liberté sans que sa représentation devant la justice soit assurée. » En organisant le système des cautions, la loi a donc voulu créer une garantie moins dure que l'emprisonnement préalable et plus forte que la liberté pure et simple. Elle n'a permis à l'inculpé « de recouvrer qu'une liberté conditionnelle et limitée : il reste à la disposition de la justice.

Digitized by Google

Ainsi, cette mesure tend à concilier l'intérêt de la répression et l'intérêt du prévenu ; elle assure la présence de l'inculpé en retenant celui-ci ; elle repousse une inutile rigueur en le retenant hors de la prison. » Il suit de là que la liberté sous caution est destinée, non pas à tous les individus poursuivis et arrêtés, mais à une classe intermédiaire seulement. Pour la déterminer, il faut rappeler cette règle, que la mise en liberté sous caution ne doit être appliquée que dans les cas où la loi a jugé nécessaire la détention préalable des inculpés. En effet, « là où il n'y a pas lieu de détenir provisoirement l'inculpé, il ne peut y avoir lieu de substituer une caution à cette détention. » De ce principe ressort évidemment qu'en matière de poursuite n'entraînant qu'une peine pécuniaire, la liberté sans caution est de droit pour l'inculpé ; mais dès qu'il s'agit d'une peine corporelle, la prison devient le droit commun. La loi devait alors fixer d'une manière générale les catégories de prisonniers auxquelles pouvait s'appliquer la liberté sous caution. Mais comment apprécier d'avance la criminalité de chacun? et si l'on y parvenait, en créant, entre certaines classes d'inculpés, des divisions toujours arbitraires, comment indiquer au juge avec précision le compte qu'il devra tenir des antécédents, de la situation personnelle, en un mot des éléments divers et toujours nouveaux que présentera chaque accusé?

Telles étaient les difficultés qui s'offraient au législateur. Deux systèmes étaient en présence : laisser au juge un pouvoir sans limites, en lui donnant la faculté d'apprécier, sous la responsabilité de sa conscience, la valeur morale de chaque individu; donner au contraire au prévenu qui arrivait devant la justice entouré de certaines garanties un droit absolu qui s'imposerait au magistrat et lui dicterait sa conduite. Entre ces diverses solutions, on prit un parti mixte : accorder au juge en matière de délit un pouvoir qu'on lui déniait en cas de crime, lui indiquer quelques catégories d'accusés auxquels la loi refusait toute confiance, restreindre ainsi son action à des cas déterminés, en lui prescrivant impérativement les refus, tel est l'esprit du Code de 1808 en matière de liberté sous caution.

Nous allons voir comment la Cour de cassation a successivement appliqué ces principes.

D'après les articles 113 et 114 du Code d'instruction crimi-

Digitized by Google

nelle[1], il est évident que la liberté provisoire ne peut jamais être accordée à l'inculpé qui se trouve sous le coup d'une accusation emportant une peine afflictive ou infamante; que le prévenu, au contraire, toutes les fois que le fait emporte seulement une peine correctionnelle, peut demander le bénéfice de cette mesure. Ainsi, le Code a partagé les inculpés en deux classes : les uns doivent demeurer en prison jusqu'à l'arrêt de la Cour d'assises[2]; les autres peuvent obtenir quelques jours de liberté avant leur jugement.

Si la situation de l'accusé dépend du caractère de la poursuite, la première difficulté qui se présente doit être de savoir comment on reconnaîtra, dès le début de l'instruction, la nature du fait punissable et son degré de criminalité. De là plusieurs systèmes : les uns[3] voulant à tout prix s'attacher aux premiers éléments de l'information remontent à la plainte; si elle n'existe pas, ils recherchent les procès-verbaux, sinon les énonciations du mandat d'arrêt. D'autres auteurs[4], combattant cette doctrine, font remarquer que les premières charges rassemblées à la hâte ne peuvent pas servir de base alors que l'instruction est le plus souvent incomplète. Si la loi a parlé du titre de l'accusation, elle a fait allusion, selon eux, à l'acte constitutif de la poursuite, au réquisitoire du ministère public.

Aucun de ces deux systèmes, si simples en apparence, ne nous paraît conforme à l'esprit de la loi. Le juge d'instruction, pas plus qu'autrefois la chambre du conseil, ne peut être lié par les termes d'une pièce émanant de la partie civile et du ministère public. Le magistrat instructeur est arbitre souverain et indépendant : sa décision ne lui est imposée par personne; on restreindrait étrangement son action si l'on voulait le borner à constater la qualification et à conformer son ordonnance aux

[1] 113. La liberté provisoire ne pourra jamais être accordée au prévenu lorsque le titre de l'accusation emportera une peine afflictive ou infamante. — 114. Si le fait n'emporte pas une peine afflictive ou infamante, *mais seulement une peine correctionnelle*, le juge d'instruction pourra, sur la demande du prévenu et sur les conclusions du procureur impérial, ordonner que le prévenu sera mis provisoirement en liberté, moyennant caution.....

[2] Sauf ce qui est dit plus loin de la mainlevée du mandat de dépôt (loi du 4 avril 1855).

[3] Legraverend, t. I, p. 340. — Carnot, t. I, p. 442.

[4] Mangin, n° 172, *De l'instruction écrite*, t. I, p. 293.

Digitized by Google

conclusions du réquisitoire introductif. Tel pouvait être sous l'ancienne législation le rôle d'un juge; aujourd'hui son devoir est d'apprécier tous les éléments, de peser toutes les charges. Ainsi, quand le prévenu sollicite son élargissement, le juge doit d'abord consulter, non pas une pièce spéciale, mais l'ensemble du dossier tel qu'il existe entre ses mains au moment de la demande : il doit fixer dans son esprit le titre de la prévention et, selon son appréciation personnelle, décider s'il y a lieu de communiquer au ministère public pour que celui-ci donne ses conclusions [1].

De la théorie même que nous venons de développer, il résulte que le titre de la prévention est essentiellement mobile : suivant les charges que réunit l'instruction, la physionomie de l'affaire peut varier et se transformer parfois complétement. Nous devons donc prévoir le cas où l'affaire s'aggravant et prenant les proportions d'un crime, on regretterait plus tard l'élargissement du prévenu. On ne doit pas hésiter à lancer un mandat d'arrêt, quoique certains auteurs [2] aient prétendu que l'ordonnance de mise en liberté ne pouvait jamais être annulée. Tant que le juge d'instruction n'aura pas rendu son ordonnance de renvoi ou de transmission, il sera évidemment seul compétent pour prescrire l'arrestation [3]; mais après son dessaisissement, qui aura le pouvoir de décerner un mandat? Ce ne sera plus le magistrat instructeur qui a terminé l'information ; ce ne peut être le tribunal correctionnel, qui n'est investi d'aucune fonction de police judiciaire. Il nous semble qu'il est plus conforme aux principes de décider qu'il y a là une nouvelle poursuite devant suivre le sort que lui assigne le droit commun. Sur les réquisitions du ministère public, le juge d'instruction sera donc saisi et devra lancer un mandat contre l'inculpé. Si nous supposons, au contraire, que le fait qualifié crime se réduise aux proportions d'un délit, et qu'après s'être vu refuser

[1] Hélie, t. V, p. 843.

[2] Bourguignon, t. I, p. 513.

[3] M. Hélie (t. V, p. 844) soutenait en 1853 que les chambres du conseil avaient seules le droit de faire écrouer de nouveau l'inculpé que leur ordonnance avait élargi. En décidant le contraire, on eût permis au juge instructeur de paralyser l'effet de la décision de la chambre du conseil, et de maintenir, malgré elle, la détention préventive. Cette question a divisé les auteurs jusqu'à la loi de 1856, qui a mis fin à la controverse en détruisant les chambres du conseil.

Digitized by Google

la liberté provisoire parce qu'il était sous le coup d'une peine afflictive ou infamante, l'inculpé demande pour la seconde fois son élargissement, le juge d'instruction peut sans aucun doute le lui accorder.

2° *A quelle classe de prévenus la liberté sous caution doit-elle être refusée?*

A. La liberté provisoire ne peut jamais être accordée au prévenu lorsque le titre de l'accusation emporte *une peine afflictive et infamante* (art. 113). Il suffit que la peine présente un des deux caractères indiqués par la loi pour rendre impossible tout élargissement. Dans l'examen de la discussion au Conseil d'État, nous avons vu plus haut [1] que le projet primitif autorisait les tribunaux à mettre en liberté les prévenus de délit emportant une peine infamante seulement, et que le texte n'avait été modifié qu'après de longs débats. Aujourd'hui cette règle est aussi claire que les termes en sont inflexibles : elle ne souffre aucune exception [2].

B. Dans l'article 115, le législateur a édicté deux exceptions, les *vagabonds* et les repris de justice. D'après l'article 270 du Code pénal, « les vagabonds ou gens sans aveu sont ceux qui « n'ont ni domicile certain ni moyens de subsistance et qui « n'exercent habituellement ni métier ni profession. » Le juge est maître de décider si le prévenu rentre dans cette catégorie : il ne doit ni se baser sur une condamnation antérieure, car, au moment de l'arrestation, l'individu, autrefois vagabond, peut être domicilié [3]; ni rechercher si le prévenu a un domicile d'origine, ce qui ne prouve nullement qu'il soit en état de donner pendant l'instruction des garanties à la justice [4]; en un mot, la position actuelle de l'inculpé, ses ressources présentes sont seules à vérifier [5]. Le magistrat ne doit avoir qu'un but, celui de savoir si le prévenu a intérêt à éviter l'existence er-

[1] Deuxième article, p. 161, vol. XXI.

[2] L'ordonnance ou l'arrêt qui viole ce principe est entaché de nullité (crim. cass., 27 fév. 1812), même dans le cas où l'on prévoit une détention préventive très-considérable (arrêt du 13 mai 1824, Mangin, n° 171). Il en est de même depuis la loi autorisant la levée du mandat de dépôt, ainsi que nous le verrons plus loin.

[3] Boitard, n° 127.

[4] Mangin, n° 175.

[5] Hélie, t. V, p. 845.

Digitized by Google

rante que lui promettent la fuite et une condamnation par contumace. Si l'inculpé est vagabond, que de garanties morales échappent à la justice! Ni l'amour du foyer domestique, ni l'intérêt de sa profession ne le retiennent plus au lieu où résident ses juges. Quand de tels liens sont brisés, l'accusé est déjà véritablement en fuite; il a déserté sa famille; il a rompu tout ce qui l'attachait à la société; aucune confiance n'est possible : le détenir est un devoir incontestable.

C. Le Code a privé les *repris de justice* du bénéfice de l'élargissement; mais il s'est abstenu de définir ce qu'on devait entendre par cette expression. Pouvait-on « supposer que l'article 115 ait entendu désigner indistinctement toutes les personnes que la plus légère condamnation pénale aurait pu atteindre, quelles qu'en fussent les causes ou la nature? [1] » Évidemment, c'eût été exagérer les effets, déjà fort graves, d'une exclusion perpétuelle. Une contravention ou un léger délit ne pouvaient créer une telle incapacité et la maintenir pendant toute la vie. Dans le doute, on se reporta à l'ancienne législation criminelle : tous les auteurs [2] étaient d'accord pour établir que cette expression s'appliquait seulement à ceux qui avaient subi des condamnations à des peines afflictives ou infamantes. « Si les lois nouvelles avaient modifié la classification des peines, on n'en trouvait aucune qui eût donné aux mots *repris de justice* une signification différente : il y avait donc nécessité légale de les entendre comme on les entendait anciennement. » La doctrine a pleinement adopté ce système, qui est sanctionné par la jurisprudence constante de la Cour de cassation [3].

D. Enfin la quatrième exception est prévue par l'article 126 : « *le prévenu qui aura laissé contraindre sa caution* au payement ne sera plus, à l'avenir, recevable, en aucun cas, à demander de nouveau sa liberté provisoire moyennant caution. » En manquant à la parole qu'il avait donnée, il encourt une indignité ineffaçable. Son acquittement de la poursuite pour laquelle on l'avait cautionné ne change rien à sa situation : la caution a été

[1] Arr., 24 oct. 1837, Cour de Limoges; Dall., *Rép.* (709 instr. crim.).

[2] Serpillon, t. I, p. 180-184. — Jousse, t. IV, p. 320. — Déclar. du 4 mars 1724 (art. 3 et 4) et du 5 fév. 1731.

[3] Arr. de Paris, 27 avril 1838, Tholozé. — Cass., 26 mai 1838, M. Vincens Saint-Laurens, rapp.

Digitized by Google

contrainte à payer, ce fait seul entraîne sa déchéance [1]. Mais on doit restreindre aux termes mêmes de l'article 126 les exceptions qu'il contient; ainsi le défaut de comparution qui n'a pas entraîné de poursuites contre la caution n'emporte aucune déchéance [2].

3° *Les termes de l'article* 114 *permettent-ils au juge de refuser, quand il lui plaît, l'élargissement provisoire?*

De toutes les questions qui se sont agitées sur cette matière, la plus grave par son objet et ses résultats est sans contredit celle du droit du prévenu à la mise en liberté sous caution. On s'est demandé si le juge pouvait refuser l'élargissement ou était tenu de l'accorder, en un mot si le prévenu de délit implorait une faveur ou réclamait un droit. La jurisprudence, profondément divisée sur ce point, demandait en vain à la doctrine une unanimité que les incertitudes d'une théorie sans cesse combattue ne pouvaient lui offrir. Nous allons rappeler comment la Cour suprême, après avoir longtemps défendu un système, a abandonné tout d'un coup ses anciennes convictions.

L'expression dont s'étaient servis les rédacteurs du Code pouvait en effet prêter à l'équivoque. En disant : « La chambre du conseil *pourra* ordonner que le prévenu sera mis provisoirement en liberté, » avaient-ils voulu indiquer simplement quelle juridiction serait désormais compétente, ou bien avaient-ils prétendu investir les juges, au profit de la répression, d'un droit arbitraire inconnu sous les précédents Codes? La Cour de cassation n'hésita pas à accueillir le premier système : d'après elle, l'esprit de la loi, aussi bien que ses termes, devaient confirmer cette doctrine. « Le mot *pourra*, employé dans l'article 114, exprimait que la loi donnait à la chambre du conseil *pouvoir*, *compétence* et *juridiction* pour accorder la liberté provisoire sous caution dans le cas déterminé par cet article; d'après cette jurisprudence, le mot *pourra* ne signifiait donc pas, dans l'article 114, que les juges peuvent arbitrairement accorder ou refuser la liberté sous caution et faire directement ce qu'ils ne peuvent pas faire indirectement, et le mot *accordé* du dernier paragraphe de l'article 114 doit être entendu comme le mot *pourra*, avec cette acception que la liberté provisoire

[1] Bruxelles, arrêt du 16 nov. 1821.
[2] Bastia, 22 février 1827.

Digitized by Google

sera toujours accordée aux prévenus qui seront dans le cas déterminé par l'article 114 et auxquels on ne pourra appliquer aucune exclusion légale[1]. » Puis la Cour, s'élevant au-dessus des querelles de mots pour rechercher la pensée du législateur, appelait à son aide l'histoire de la législation criminelle et les lois qui depuis 1789 avaient tracé au juge des règles précises et créé un droit au profit de l'inculpé. En l'interprétant dans ce sens, « l'article 114 était conforme au principe posé par l'article 12, titre 5, chapitre 5, de la constitution 1791, et par l'article 222 du Code du 3 brumaire an IV, lesquels articles sont conçus dans un sens absolu et impératif et constituent un droit formel pour les prévenus, droit que la constitution de 1791 proclame sous la garantie de l'interdiction faite aux juges d'y porter atteinte, droit dont le Code de l'an IV organise l'exercice, sans laisser aux tribunaux la possibilité de le paralyser. » En un mot, « le Code d'instruction criminelle n'avait fait, selon la Cour de cassation, que reproduire le principe posé par l'article 222 du Code du 3 brumaire an IV, et n'avait employé le mot *pourra* que pour indiquer le changement de compétence introduit à cet égard par la loi nouvelle, qui n'avait donné qu'au tribunal en corps le droit qu'avait auparavant le directeur du jury[2]. »

On ne crut pas suffisant d'expliquer le sens littéral et l'origine historique de l'article 114, on voulut encore établir la théorie qui avait inspiré l'arrêt de la Cour suprême : on soutint qu'on ne pouvait remettre au juge une question de droit public, qu'il s'agissait ici de fixer la limite où s'arrêtent les droits de l'individu, où commencent ceux de la société, qu'il y avait là un problème d'intérêt général qui appelait une solution législative : que la loi avait dû créer des catégories nettement définies. Si le Code s'en était remis aux juges, quelle dureté à certains jours, quelle faiblesse à d'autres! quel contraste fâcheux dans les décisions[3]!

Aucun de ces motifs ne peut, suivant nous, rendre raison de cette jurisprudence. Voudrait-on établir une règle uniforme pour tous les délits, quand l'instruction doit différer suivant

[1] Arr., cass., 15 juillet 1837, rapp., M. Merilhou, *Bull.*, n° 207.

[2] Même arrêt du 15 juillet 1837.

[3] V. dans le même sens : Cass., 21 avril 1815; 27 mars, 22 avril, 17 juillet 1841. — Bourguignon, t. I, p. 245. — Carnot, *Instr. crim.*, t. I, p. 441.

Digitized by Google

leur gravité? En voulant assurer l'unité, on introduirait alors l'inégalité la plus révoltante entre les poursuites : autour de tel prévenu on doit multiplier les précautions, tel autre méritera à peine le dépôt d'un cautionnement. « Les règles générales sont impuissantes en cette matière. Il faut examiner, dans chaque prévention, les exigences de la justice, la position de l'inculpé, le caractère plus ou moins grave des faits. C'est une appréciation individuelle, c'est une inspection toute locale; c'est donc l'office du juge plutôt que de la loi [1]. » Est-ce à dire qu'une loi, pour être équitable, doive laisser au juge un arbitraire absolu? Nullement : mais un système qui prévoirait de nombreuses exceptions, qui tantôt imposerait un devoir au juge, tantôt lui offrirait une faculté, suivant la nature des délits et l'importance des faits, ne produirait-il pas parmi nous, sans affaiblir la répression, des résultats excellents? Mais nous reviendrons plus tard sur ces considérations générales; pour les avoir mêlées à des appréciations de texte, la Cour de cassation, séduite par de brillantes théories, entraînée par un libéralisme sincère, s'est laissée aveugler et a dû briser une jurisprudence qu'elle avait établie malgré la résistance des tribunaux d'appel. En reprenant l'histoire de notre législation, l'erreur était aisée à découvrir : « la législation antérieure au Code d'instruction criminelle consacrait en termes clairs et impératifs, en faveur de tout *prévenu d'un fait n'emportant pas application d'une peine afflictive*, le droit à la mise en liberté provisoire sous caution; ce droit était établi d'une manière trop précise, pour qu'on pût penser que, si les auteurs du Code eussent entendu le consacrer de nouveau, ils ne s'en fussent pas expliqués avec la même netteté et la même précision; loin de répéter les formules impératives qu'ils trouvaient écrites dans les lois antérieures, et qui seules étaient faites pour exprimer convenablement l'obligation imposée aux tribunaux d'accorder toujours la liberté provisoire dans les cas prévus par la loi, les auteurs du Code se sont contentés de dire, dans l'article 114, que « si le fait n'emporte pas peine afflictive ou infamante, la chambre du conseil *pourra* ordonner.....; » de cet ensemble de dispositions, il résulte évidemment que la loi avait entendu confier à la prudence et à l'impartialité des tribunaux le soin de discerner les cas où le

[1] Hélie, V^e, p. 754.

Digitized by Google

prévenu pourrait, sans inconvénient pour la découverte de la vérité et la sûreté de l'action publique, être admis à jouir de sa liberté provisoire moyennant caution [1]. »

Pour qui auraient lu les discussions si nettes qui ont précédé en 1808 la rédaction de l'article 114, le doute était impossible : à défaut de cette lecture, ne suffisait-il pas tout au moins du souvenir de l'époque où le Conseil d'État inscrivait cette disposition dans nos lois pour prouver aux esprits libéraux qu'ils en forçaient le sens suivant leurs convictions personnelles.

Mais c'est souvent le défaut des convictions ardentes et généreuses de ne point demander au temps et aux ressources qu'il apporte dans sa marche la réalisation de leurs vœux. En voulant achever sans retard la réforme qu'ils entrevoyaient, les jurisconsultes auteurs de ces arrêts sont arrivés à un résultat directement contraire à leurs espérances : le Code amélioré par une jurisprudence éphémère n'a pas paru susceptible en 1843 de devenir plus libéral : le projet du gouvernement venait restreindre, en créant des catégories d'exception, le droit exorbitant accordé par la Cour de cassation : plusieurs esprits, égarés par ce déplorable malentendu, étaient persuadés que la loi nouvelle, loin d'adoucir le sort des accusés, introduirait la détention préventive dans les cas où elle n'était point en usage. C'est ainsi que l'article 114 a survécu intact, et vingt ans plus tard, il faut encore s'efforcer d'obtenir un amendement que, dans notre pays de stricte légalité et de scrupuleuse interprétation, il vaut souvent mieux demander aux lois qu'à la jurisprudence.

GEORGES PICOT.

(*La suite prochainement.*)

[1] Arr., cass., ch. réunies, 23 fév. 1844, M. Mesnard, rapp. — La plupart des Cours royales s'étaient prononcées dans ce sens malgré la Cour suprême; Bruxelles, 26 nov. 1821; Colmar, 15 sept. 1837; Limoges, 24 oct. 1837; Caen, 28 mars 1838; Paris, 20 avril 1838; Orléans, 7 déc. 1839; Toulouse, 19 avril 1841; Orléans, 10 mai 1843; Cass. crim. rejet, 28 mai 1847. — *Sic* Legraverend, t. I, p. 343. — Berenger, *Just. crim.*, p. 406. — Rauter, t. II, p. 348. — Dupin, *Observ. sur la just. crim.*, p. 64. — Schenck, *Minist. public*, t. II, p. 454. — Duverger, *Manuel du juge d'inst.*, t. II, p. 454.

Digitized by Google

DE LA NATURE DE LA RÉPRESSION PÉNALE.

Par M. H. THIERCELIN, docteur en droit.

Malgré les nombreux travaux dus à la plume des philosophes et des légistes, le principe du droit de punir, le caractère de la répression pénale et la mesure dans laquelle la peine doit être infligée, sont restés les éléments d'une polémique non encore épuisée, et rien n'indique qu'en cette matière, comme en toutes celles qui mettent en jeu les grands principes de la constitution morale de l'homme et des sociétés civiles, un accord unanime et définitif doive se faire de si tôt. — Les codes modernes des nations civilisées reposent bien sur des bases identiques et incontestées; ils se sont adoucis partout comme les mœurs, sans laisser néanmoins la société désarmée, et l'on ne querelle guère leurs dispositions pratiques; mais que de dissentiments dès qu'on sonde le principe de la loi, et qu'on porte la vue au delà du texte! Ouvrez les livres, chacun présente des théories différentes; on ne s'en prend guère à la loi généralement; mais on l'explique de façons si diverses qu'il y aurait lieu de s'étonner de voir des doctrines si opposées conduire à des conséquences si semblables, si l'on ne connaissait les artifices de la logique, et si l'on ne savait qu'en matière de législation les théories ne viennent guère et après coup que pour justifier devant la raison des résultats préconçus, pressentis justes confusément. En un mot il y a solution de continuité, isolement respectif des idées théoriques et des idées pratiques; la loi pénale n'a pas encore son *Exposé des motifs;* les philosophes et les criminalistes acceptent la loi écrite comme équitable et bonne; mais ils n'ont pu encore s'entendre sur les raisons par lesquelles il faut la justifier.

Nous n'avons pas dessein de reprendre en sous-œuvre les graves questions que soulève cette matière, et encore moins d'en resserrer l'examen dans les dimensions d'un article de Revue. Nous les avons touchées ailleurs[1]. Mais nous ne pouvons nous dispenser d'y revenir sommairement pour l'intelligence de la difficulté que nous avons particulièrement en vue.

[1] V. nos *Principes du droit*, p. 279 et suiv.

Digitized by Google

D'ailleurs nous éprouvons le besoin sinon de corriger la doctrine de nos *Principes du droit*, que nous croyons toujours vraie au fond, au moins d'en rectifier l'expression. Or, le premier point sur lequel il importe de s'entendre c'est la nature de la peine. Dans l'acception la plus générale du mot, la peine est, pour un mal fait, un mal rendu, *malum passionis propter malum actionis*, comme disent Grotius et Puffendorf. Mais d'où vient-elle? A quel titre un pouvoir humain peut-il l'infliger? Entre tous les principes successivement invoqués, la vengeance, la satisfaction morale, l'utilité, l'intimidation, la défense directe ou indirecte, la protection sociale, etc., quel sera le vrai? — On pressent que les dispositions de détail de la loi pénale devront différer selon que l'on donnera pour base au droit de punir l'un ou l'autre de ces principes. Pour nous, la peine est ce que nous appellerons la *défense continuée*. Le droit de punir, c'est l'autorisation de frapper, pour qu'il n'y revienne plus, tout individu qui attente méchamment à mon droit. Car je puis repousser qui m'attaque dans ma personne ou dans mes biens; et si ce fait d'une attaque injuste est compliqué d'un élément nouveau, la malveillance, je pourrai, après avoir repoussé l'assaillant, lui faire du mal pour prévenir le retour d'une agression méchante: telle est, selon nous, la seule justification possible du droit de punir devant la raison.

On ne peut se dissimuler la gravité des objections que soulèvent toutes les théories du droit de punir; mais peut-être la théorie de la défense continuée répond-elle mieux qu'aucune autre aux conditions exigées par le sens commun pour l'exercice de ce droit. Quelle que soit la forme du pouvoir public, monarchie, aristocratie, démocratie, peut-on considérer ce pouvoir autrement que comme une délégation du droit que chaque individu a pour sa défense propre, sinon dans le chimérique état de nature que l'homme n'a jamais connu, au moins dans l'état très-concevable d'une société pour un temps sans gouvernement? Pourrait-on concevoir, même dans la doctrine du gouvernement de droit divin, que le pouvoir public eût plus de puissance que les administrés n'en peuvent déléguer, ou qu'il dût nécessairement en avoir moins? L'homme n'a-t-il pas le droit de se défendre contre toute attaque injuste, et n'est-ce pas une suite de ce droit qu'il puisse assurer sa sécurité future menacée par un acte violent ou dolosif, en infligeant à l'agresseur

Digitized by Google

un mal? Or, si la défense est légitime, à ce point que l'immensité des lois civiles n'a pas d'autre objet que d'en assurer la jouissance à l'individu et de substituer seulement l'action de la puissance publique à l'action individuelle, et si l'application d'un mal au cas où l'agent révèle une volonté perverse est une condition de l'efficacité du droit de repousser la force ou la ruse par la force, il faut reconnaître que la peine, dont personne ne conteste au fond la légitimité, mais que chacun explique à sa manière, n'est qu'une continuation, un mode de la défense.

Dans l'impossibilité apparente d'expliquer par un même principe le droit de punir et de donner à la fois la définition du délit et de la peine, d'illustres criminalistes à la tête desquels il faut placer Rossi ont recouru à une explication plus savante à la première vue; ils ont donné pour base au droit de punir le droit de faire justice, droit suprême qui ne semblerait pas pouvoir appartenir à l'homme ici-bas, mais ils l'ont resserré dans les limites de l'intérêt social.

Cette théorie a contre elle, indépendamment de toute autre critique, le préjugé commun à toutes les doctrines éclectiques, qui ne voyant partout que des faits complexes n'expliquent rien par un principe unique. Or, dans toute science, jusqu'à ce qu'on soit arrivé à une vérité simple suffisant à tout, il reste des degrés à franchir. Un principe unique doit suffire à donner raison de tout un ordre de faits; car sans cela on ne peut pas dire que le principe soit trouvé. Empruntez à des systèmes différents entre eux les éléments qui paraîtront vrais; combinez-les de façon à produire un ensemble satisfaisant pour la raison; la doctrine qui en résultera pourra être pratiquement vraie, elle sera fausse scientifiquement. On aura trouvé des raisons de convenance, mais par cela même seulement provisoires; on ne sera pas arrivé à cette vérité première, une dans toutes les sciences, selon laquelle doivent s'en coordonner tous les détails; en un mot, on ne sera pas arrivé à la science même, à cette certitude où l'esprit se repose dans sa satisfaction [1].

Aussi la doctrine de Rossi ne contient pas un principe, par cela seul qu'elle en donne deux empruntés à des doctrines différentes. Le vrai principe du droit de punir, ce principe simple

[1] V. la réfutation que nous avons faite de la doctrine de Rossi dans nos *Principes du droit*, p. 297 et suiv.

Digitized by Google

auquel il faut nécessairement remonter sous peine de demeurer dans l'incertitude et le vague, sera la défense que nous appellerons continuée. Voyons maintenant ce qui en résultera quant à la nature de la répression pénale et accessoirement du délit. Là est véritablement l'intérêt pratiquement appréciable de la difficulté.

Nous avons dit en commençant que toute peine est un mal infligé en retour d'un mal commis injustement, *malum passionis propter malum actionis*. Qu'il s'agisse, en effet, d'une peine légère ou terrible, d'une amende de quelques francs, d'une détention de quelques jours, d'une détention perpétuelle ou de la peine de mort, toujours on trouvera dans la peine légale une souffrance, une gêne, une privation, un mal infligé à l'être physique, mais atteignant à travers l'être physique, l'être moral, l'âme, c'est-à-dire le principe sentant, et complétant l'acte de la défense, c'est-à-dire la réaction qui s'opère immédiatement contre la cause d'un danger présent. Dans toute société bien organisée, nul ne peut se faire justice à soi-même ; car l'établissement d'une puissance publique ayant pour objet de maintenir l'ordre social, c'est-à-dire la jouissance, pour chacun, de son droit et d'assurer à chacun la sécurité dans cette jouissance, ce serait en attaquer la base, revenir sur une délégation soit consentie, soit au moins acceptée, que de reprendre pour soi, à l'occasion, le droit de punir. Mais la peine légale n'est pas moins une suite de la défense, et si la volonté de l'individu lésé ne peut arrêter, en règle générale, l'action publique, c'est encore parce que l'exercice de cette action est une nécessité de l'ordre social auquel l'individu a consenti ou adhéré.

De ce caractère de la peine il suit naturellement que la rigueur de la peine peut toujours s'élever au niveau de la perversité du délinquant. Nous ajouterons qu'elle ne peut rester au-dessous sans risquer de livrer la société à la puissance du mal. Supposez un individu obstiné à commettre un mal condamnable sans doute, mais ne menaçant pas actuellement la société, comme serait de commettre de petits larcins ; il ne paraît pas douteux que la peine ne pût s'élever graduellement après de nombreuses récidives jusqu'au degré de rigueur nécessaire pour vaincre l'obstination du larron, quoiqu'il parût y avoir désaccord entre le mal de la peine et le mal matériel commis. Les philosophes comme Kant, qui n'admettent comme rigoureuse-

Digitized by Google

ment juste que la peine du talion, *dens pro dente, oculus pro oculo,* ont faussement confondu le principe de la peine légale avec le principe de la réparation. La peine du talion n'est exacte que mathématiquement; elle ne se mesure pas sur la probabilité de la réagression; elle agit sur l'homme, être sensible et moral, selon la loi des corps physiques; elle n'assure pas la sécurité de l'individu offensé, ou elle l'assure trop; elle est exclusive en soi de toute idée de justice; aussi ne l'a-t-on jamais vue strictement appliquée même dans l'enfance de la législation.

Nous sommes amené à traiter ici la difficulté qui fait l'objet principal de ce travail, difficulté dont la solution peut influer en réalité considérablement sur l'esprit de la législation pénale et donner une réponse à bien des questions. Un individu en blesse un autre ou le dépouille, commet une escroquerie ou un faux, etc.; il se trouve traduit devant la justice du pays pour rendre compte de son méfait : quel sera l'objet de la peine?

Dans la pensée de ceux qui fondent le droit de punir sur le prétendu droit qu'aurait la société de faire justice, la peine sera une satisfaction donnée à la morale outragée, à l'ordre social troublé. Ceux pour qui la peine n'est qu'un acte d'intimidation ne la considéreront que comme un acte exemplaire : on ne corrige pas celui qu'on pend, dit Platon, mais on corrige les autres par lui. Ceux qui légitiment la peine par son utilité seront conduits à frapper sans discernement; ceux qui voient dans la peine un moyen de défense seront trop souvent portés alors à ne considérer la peine que comme un moyen de prévenir le retour du fait même qui en motive l'application.

Cette dernière appréciation du caractère de la peine dans une théorie du droit de punir, qui est la nôtre, prête évidemment à une grave objection; car, si la peine n'avait d'autre objet que de prévenir le retour du fait même que l'on punit, elle serait sans explication, sans justification possible dans tous les cas où, par les circonstances, le fait coupable n'est pas de nature à se reproduire. Un malfaiteur est atteint le lendemain d'un assassinat d'une paralysie complète; un faussaire vient à perdre les deux mains; un monstre dénaturé a tué le dernier ascendant qui lui restât : à quel titre les punirait-on comme assassin, faussaire ou parricide, dès qu'ils ne peuvent plus commettre le crime dont la peine aurait pour objet de prévenir la récidive?

Cette objection a toujours été renouvelée contre la défense

Digitized by Google

directe ou indirecte, et aux yeux des meilleurs esprits elle est encore suffisante pour en entraîner la condamnation. Mais on s'est évidemment mépris sur le caractère de la peine et sur le but qu'elle doit atteindre, si l'on en restreint les effets au seul fait à punir. L'âme est *une*, et les qualités dont l'individu est doué, comme les vices qui l'affligent, ne sont que la manifestation sensible du degré de moralité ou de perversité dont il est affecté. Il n'y a qu'une vertu, dit Plutarque, mais elle a des noms différents. Qui n'a observé dans la vie cette terrible loi de la solidarité du crime entraînant un malheureux à des méfaits imprévus, quand il s'est une fois laissé envahir par le mal? L'homme cupide n'a-t-il pas une propension marquée à la violence ou à l'astuce? Si les vertus sont sœurs, comme disent les poëtes, n'apprenons-nous pas, dans les moralistes et les historiens, que les vices sont frères? Tout se tient dans l'âme humaine : telle altération de la moralité se manifestant par tel fait légalement punissable révèle une propension à toute une suite de faits coupables. Peu importe que la manifestation diffère, si la cause est la même. Or c'est au siége même du mal, au foyer de l'âme, douée d'intelligence et de sentiment; c'est au principe moral, à cette force interne momentanément sous le coup d'une dépression, mais susceptible, on le suppose, de se relever, que la peine s'attaque; et ce sont ces faits coupables en germe dans une âme dépravée qu'elle a pour objet de prévenir dans l'avenir. Et nous ajouterons de suite que telle est la doctrine éminemment spiritualiste du législateur français dans la théorie de la récidive; car si le législateur n'avait considéré dans le premier délit ou crime accompli que le mal commis, non la cause qui l'a fait commettre, il n'eût déclaré récidiviste que le criminel qui renouvellerait matériellement son premier méfait, au lieu de n'avoir égard, comme dans les articles 56 et suivants du Code pénal, qu'à la nature de la peine déjà encourue [1].

[1] Ainsi un individu condamné à la peine de la reclusion pour crime de faux (Cod. pén., art. 150), sera condamné à la peine des travaux forcés s'il s'est rendu coupable de coups ou blessures graves, quoique la peine ordinaire ne soit que la reclusion (art. 309). La loi n'a pas égard à la nature du premier crime, mais seulement à ce fait qu'un premier crime a été commis et une peine infligée pour que l'amendement général du coupable ait dû s'ensuivre.

Digitized by Google

Tel est le but de la peine, tel est son principe et sa haute moralité. De même que dans l'homme physique l'unité du principe vital régit toutes les fonctions naturelles, et que les symptômes de maladie les plus divers en apparence sont la manifestation d'une même altération et ont ainsi une cause unique; de même aussi, dans l'homme moral, tel délit, tel crime accomplis révèlent une âme déprimée à tel degré : d'où le droit pour la société de frapper le coupable pour prévenir le retour de faits coupables, identiques ou nouveaux, sans que la société en punissant fasse autre chose qu'user du droit de se défendre, et par elle tous les individus qui la composent, chacun individuellement.

Ce but de la peine, cette unité de l'âme se révèlent d'ailleurs, chaque jour, spontanément dans les tribunaux. Quel juge appliquerait le *maximum* de la peine à l'auteur d'un acte de violence que les débats auraient montré, à d'autres égards, citoyen charitable, bon père et fils pieux ? Qui se sentirait, au contraire, porté à l'indulgence pour un complice du même fait, mais débauché, sans honneur et sans foi ? Et comment expliquerait-on les sentiments si différents du juge vis-à-vis de ces deux hommes, sinon par le sentiment intime du principe d'unité de l'âme humaine, indiquant un état moral si différent entre les deux accusés, et si inégalement menaçant dans l'avenir ?

Il s'est produit, dans la première moitié de ce siècle, une doctrine philosophique et physiologique, dont le caractère était de substituer la multiplicité à l'unité de l'intelligence, et de voir dans l'homme, au lieu d'une âme *une*, douée de facultés différentes, autant d'âmes individuelles que les philosophes reconnaissent de facultés, chacune de ses âmes, de ses intelligences ayant un organe à elle, un siége spécial et demeurant sans relation avec les autres.

Si la phrénologie était une science vraie, nul doute qu'il ne fallût renoncer à l'explication que nous proposons. La peine légale ayant pour principe la défense continuée serait une erreur. Il faudrait chercher ailleurs l'explication du droit de punir, et, comme toutes les autres théories prêtent à d'insurmontables objections, peut-être serait-on dans l'impossibilité d'expliquer ce droit rationnellement.

De plus, l'application de la peine serait sans efficacité très-souvent; la théorie du Code pénal Français, que nous avons

Digitized by Google

rappelée plus haut, serait erronée pour tous les cas où le récidiviste n'aurait pas renouvelé le même délit matériel, ou bien l'aggravation de peine dans ces cas de récidive serait inutile et partant injuste.

Mais les doctrines philosophico-médicales des phrénologistes, celles au moins que le père de la phrénologie, Gall, a professées, ne paraissent pas devoir être la base d'une philosophie nouvelle, véritable et sérieuse. L'unité, non-seulement de l'intelligence, mais de l'âme, intelligence, sensibilité et volonté tout ensemble, est une vérité d'intuition que nul fait physiologique bien observé ne saurait contredire [1]. Veut-on dire que, par une action réciproque du physique sur le moral et du moral sur le physique, nos passions peuvent donner avec le temps une forme particulière à certaines parties de l'organisme et en modifier l'apparence? Ce n'est pas une observation nouvelle; on l'avait faite avant Gall; il ne manquait que d'avoir donné aux faits plus de précision scientifique. Veut-on que la contraction nerveuse, résultat des passions habituelles, agisse sensiblement sur le siége unique de la pensée, le cerveau, et les révèle aux yeux de tous? C'est encore un phénomène que tous les grands artistes ont connu, et dont un proverbe populaire qui fait du visage le miroir de l'âme atteste la vérité. Mais alors cette modification de la forme est un résultat, non une cause, et de là à fractionner l'âme humaine en autant d'âmes qu'il y a de facultés pour sentir et comprendre, à renfermer chaque fraction de cette âme multiple dans une partie de l'organe cérébral, à l'isoler, à la localiser, à l'individualiser, la distance est grande, et l'on peut affirmer que la phrénologie ne la franchira pas.

Si tout ce qui précède est vrai, nous pouvons donc poser les résultats suivants :

1° Le droit de punir a pour principe la défense, non l'acte machinal, instinctif, par lequel je réagis à l'instant contre la

[1] L'expérience a été faite. Le cerveau étant privé de sensibilité peut être l'objet d'études anatomiques sur des êtres vivants. On peut en enlever des tranches sans que l'individu perde aucune de ses facultés intellectuelles et morales, même celles dont Gall place le siége dans la partie retranchée; mais si l'opération continue, il perd à un certain degré ses facultés toutes ensemble. Donc l'âme *une* a son siége dans le cerveau ; mais chaque faculté n'y est pas localisée.

Digitized by Google

cause du danger qui me menace, mais la défense continuée, dans le cas où l'agression a été faite avec une intention méchante ou dolosive;

2° L'application de la peine étant reconnue juste dans tel cas donné, le degré de la peine pourra légitimement s'élever jusqu'au degré de perversité de l'agent;

3° L'objet de la peine n'est pas de prévenir seulement le retour d'un nouvel attentat matériellement identique à celui qui en a motivé l'application, mais le retour de tout mal dommageable, en attaquant le mal au foyer de l'âme, comme dans l'homme physique l'action médicamenteuse s'en prend au principe vital, dont elle rétablit l'équilibre, pour prévenir les nouveaux désordres qui sous une apparence semblable ou différente pourraient se manifester dans le corps humain : d'où la conséquence que même dans la théorie de la défense continuée, la loi doit mesurer la peine sur l'état intellectuel et moral de l'agent.

Ces idées, en les supposant vraies, peuvent servir à faire apprécier la valeur d'une terminologie généralement adoptée, exacte dans l'application, mais qui pourrait facilement induire en erreur si elle était mal entendue. On a dit, et nous avons nous-mêmes répété dans nos *Principes du droit*, que l'action pénale était doublement limitée; que nulle peine n'était légitimement appliquée qu'à la condition d'être juste en principe, c'est-à-dire infligée en retour d'un acte immoral en soi, et utile, c'est-à-dire ayant pour objet la réparation d'un mal effectivement dommageable.

C'est là, disons-nous, une doctrine exacte, mais qui peut très-facilement induire en erreur, si l'on n'y joint quelque explication. Supposez, pour reprendre une hypothèse déjà choisie plus haut, qu'un délit punissable, mais d'une nature peu inquiétante pour l'ordre social, soit commis par le même individu réitérément; sous l'influence des dispositions où cette doctrine vous place, on sera porté à ne reconnaître comme légitime, même après de nombreuses récidives, qu'une peine insuffisante pour la garantie de l'ordre social. Si, au contraire, l'idée de défense prédomine dans la pensée, on rend à la société tous ses droits; la loi pénale reprend son empire, et naturellement on se remet à penser que la loi ne doit jamais se lasser avant le malfaiteur.

Nous ne voudrions cependant pas laisser croire par ces der-

Digitized by Google

nières paroles que nous sommes, en matière de législation pénale, avec les partisans d'une répression plus rigoureuse. Loin de là; la terreur dans la loi nous a toujours paru une chose révoltante; nous la réprouvons sous tous ses noms; l'Inquisition et le Comité de salut public nous inspirent la même insurmontable horreur. Nous n'avons jamais pu assister sans tristesse à une audience de police correctionnelle, où les sentences de condamnation tombent des lèvres du juge sur des êtres humains avec une insensibilité vraiment chirurgicale et la régularité de mouvement du pendule. Mais nous avons entrepris d'éclairer ici le caractère de la peine, et à ce point de vue, nous dirons en passant que le défaut de graduation de la peine dans la théorie de la récidive du Code pénal français peut être l'objet de quelques critiques.

Notre Code pénal n'admet qu'un degré dans la récidive. Il suit de là qu'un individu trois ou quatre fois récidiviste, ce qui n'est pas rare en matière de délits, n'est pas plus rigoureusement frappé que celui qui ne l'est qu'une fois. Pourquoi la loi, quelquefois sévère à l'excès lors d'une première application de la peine, est-elle si patiente après plusieurs récidives? L'obstination dans le mal punissable accroît la volonté, l'intention coupable, le *consilium*. Nous citerions tel cas où la modicité relative de la peine après plusieurs récidives équivaut à un aveu d'impuissance.

On a proposé d'enlever aux juges dans le cas de récidive la faculté de reconnaître des circonstances atténuantes. C'était tomber dans un autre excès, et retirer aux juges un des moyens déjà si difficiles de proportionner la peine au délit. La loi humaine, écrite, est une généralisation. Le législateur estime que tel acte punissable révélant chez l'agent une perversité de l'âme à tel degré, doit entraîner telle peine; mais dans cette appréciation faite *en général* du fait matériel punissable, quelle différence ne peut-il pas y avoir entre tel coupable et tel autre! Tout délit ou crime doit être atteint par une peine variable, ayant un *minimum* et un *maximum;* et comme les prévisions du législateur peuvent être en défaut du côté de l'humanité, le *minimum* même de la peine doit toujours pouvoir subir une atténuation motivée sur des circonstances favorables extérieures, s'il en existe.

Telles sont les observations que nous avions à présenter. Si

Digitized by Google

nous devions donner une conclusion pratique comme nous avons donné plus haut des conclusions théoriques, nous ferions des vœux pour que la loi française fût quelquefois moins dure dans une première et même une seconde application de la peine au même individu, mais aussi pour qu'elle aggravât ses rigueurs à chaque récidive nouvelle du délinquant. Nous souhaiterions que la peine se graduât plus exactement sur la perversité que l'obstination dans le mal révèle; car tel délit peu considérable indique une perversité très-grande si l'application réitérée de la peine ne l'empêche pas de se reproduire. Nous souhaiterions qu'il en fût ainsi, mais bien entendu à la condition de ne point enlever au juge la faculté de prendre en considération les circonstances extérieures qui peuvent atténuer la culpabilité du délinquant, car l'appréciation de ces circonstances ne saurait lui être retirée qu'au préjudice de l'humanité et de la justice.

H. THIERCELIN.

DES CONCILES D'ORLÉANS,

CONSIDÉRÉS COMME SOURCE DU DROIT COUTUMIER ET COMME PRINCIPE DE LA CONSTITUTION DE L'ÉGLISE GAULOISE.

Par M. J.-Eugène Bimbenet.

TROISIÈME ARTICLE[1].

§ 2.

Situation de la Gaule à l'égard de Rome.

Dès avant le moment où les Francs, dépassant les bords de la Seine, atteignent les bords de la Loire, toutes les fractions du peuple gothique, celles qui possédaient la Gaule méridionale comme celles qui possédaient l'Italie, voyaient avec inquiétude les progrès de ces nouveaux venus, et prévoyaient que leur conversion au christianisme pur ne pouvait avoir d'autre conséquence que de leur inspirer la pensée d'étendre leur pouvoir

[1] V. t. XXI, p. 518.

Digitized by Google

jusque sur la partie de la Gaule méridionale, si ce n'est même sur l'Italie.

Elles devaient craindre que l'empereur d'Orient ne se servît des Francs comme d'auxiliaires, suivant la coutume adoptée à cette époque, pour réssaisir ses anciennes possessions métropolitaines et provinciales.

Quelques manifestations remontant à l'année 498, c'est-à-dire précisément à celle qui suivit le baptême de Clovis, justifiaient ces graves appréhensions; bien avant que ce dernier pensât à attaquer les Wisigoths, Volusianus, évêque de Tours, ville de la dépendance de ce peuple, était le chef d'une conjuration qui fut déjouée, il est vrai, mais qui avait pour objet de livrer cette cité aux Francs.

Ces inquiétudes s'étendirent jusqu'à l'Italie; Théodoric s'empressa de détourner l'orage dont Alaric, son petit-fils et roi des Wisigoths de la Gaule méridionale, était menacé, en poussant le roi des Francs contre les Burgondes; guerre qui, elle-même, était une atteinte à la sécurité et à l'indépendance des Goths dont les Burgondes avaient reconnu la suprématie; car s'attaquer à un peuple descendu, en quelque sorte au rang de client, c'est s'attaquer au peuple dominant.

Un autre élément d'inimitié et le plus puissant, l'arianisme, existait entre ces peuples; la prélature orthodoxe voyait dans le chef des nouveaux vainqueurs de la Gaule septentrionale un instrument de l'extinction du schisme.

Il devait donc être certain pour les Wisigoths qu'aussitôt après la guerre terminée entre les Francs et les Burgondes, quel qu'en fut le résultat, elle serait portée sur leur territoire; c'est ce qui eut lieu en effet: le chef des Francs passa la Loire en 507, défit les Wisigoths, et fit la conquête de l'Aquitaine.

Ce succès, quelque peu décisif qu'il ait été, n'en combla pas moins la mesure des hostilités entre les Francs catholiques et les Goths ariens, entre les possesseurs de la Gaule méridionale et les possesseurs de la Gaule septentrionale; et il était impossible que des rapports suivis s'établissent entre cette dernière contrée et l'Italie.

Les avances que l'empereur prodiguait à Clovis, auquel il envoyait un émissaire dans la personne d'un jeune Gallo-Romain par l'entremise de saint Avit; la qualité de consul que Clovis accepta, et jusqu'au soin qu'il prit de conserver à la

Digitized by Google

monnaie le type impérial, tout concourait à le représenter comme le restaurateur de l'empire, et par conséquent à effrayer le nouveau possesseur de l'Italie.

Et quand même cette situation politique n'eût pas été telle, les communications entre les deux contrées eussent encore été très-difficiles ; les peuples ariens de la Gaule de l'est et du midi reléguaient la Gaule septentrionale et centrale dans un profond éloignement de Rome ; c'est ce que fait remarquer Saint-Avit, lorsqu'il dit à propos du concile de Rome prononçant sur les accusations portées contre le pape Symmaque : « Les malheurs « des temps et la division des royaumes ne permettent plus « aux évêques des Gaules d'aller librement à Rome. »

La situation particulière du saint-siége [1], indépendamment des difficultés nées de l'état politique des peuples, était telle que, quand même cet état eût été différent, le chef de la chrétienté aurait été dans l'impossibilité de donner une direction à l'Église des Gaules.

Au pape Anastase succéda le diacre Symmaque en l'année 498, c'est-à-dire au moment où Clovis recevait le baptême [2]; mais une formidable cabale s'était élevée contre Symmaque, et un autre ecclésiastique du nom de Laurent avait été élu, en même temps, au souverain pontificat [3].

La catholicité de l'Occident était divisée entre eux, et il suffit d'indiquer cette situation de la papauté pour faire comprendre celle des Églises provinciales à son regard ; cependant il faut ajouter que les passions s'agitèrent à ce point de contraindre Symmaque et Laurent à se soumettre au jugement de Théodorik, ce prince barbare et arien, prenant le soin d'attester ainsi, soit le peu de progrès du pouvoir religieux, soit son affaiblissement.

Le roi maintint Symmaque, et le schisme semblait apaisé lorsqu'il prit une autre forme ; le roi convoqua un concile à

[1] Cette expression et la qualification de pape doivent être entendues dans un sens restreint ; le pape était patriarche de l'Occident, mais il l'était seul ; il était de tradition qu'il avait succédé à saint Pierre, et déjà l'évêque de Rome avait une grande suprématie sur tous les autres ; ce n'est que pour obéir à cette situation qu'on emploie ici les mots de saint-siége et de pape.

[2] « Primo anno pontificatus Symmachi, Clodoveus rex Francorum à sancto Remigio ad fidem conversus baptismatis sacramentum suscepit. » (Sirmond, vita Symmachi).

[3] « Hic sub contentione ordinatus est uno die cum Laurentio. » (*Id.*)

Digitized by Google

Rome pour juger Symmaque accusé par Laurent et ses partisans d'actes qui le rendaient indigne du souverain pontificat, le concile se déclara pour Symmaque; mais les passions s'étaient exaspérées jusqu'à commettre les plus grands excès [1]. Ces dissensions terminées en l'année 501 se réveillèrent encore en l'année 503, et l'empereur Anastase reprit, sans plus de bonheur, l'accusation portée contre le pape et jugée par le concile de Rome.

Le temps qui s'écoula entre l'année 503 et l'année 507, où Clovis porta la guerre chez les Goths, fut rempli par la guerre portée chez les Burgundes; les événements qui se passèrent dans cet intervalle intéressent peu l'Église gauloise; mais ils déterminent la situation de la Gaule et de l'Italie au point de vue des relations des deux contrées, et c'est ainsi qu'on arrive à l'année 510.

A ce moment Clovis, seulement âgé de quarante-quatre ans, commença le massacre des membres de la race mérovingienne qui partageaient avec lui le pouvoir dans les Gaules.

Cette mesure n'était pas de nature à rassurer les nations qu'il avait menacées et vaincues, et à permettre, de la part de celles-ci, des rapports pacifiques entre les contrées qu'elles possédaient et le pays possédé par les Francs [2].

Il ne nous reste plus qu'à jeter un coup d'œil sur l'état légal de la province au moment où, en l'année 511, Clovis, à la veille de sa mort, provoque la convocation du premier concile d'Orléans.

§ 3.

État légal de la Gaule à l'avénement de Clovis.

La Gaule devait avoir, même à cette époque, une grande tendance à revenir à ses anciennes mœurs, à ses anciens usages, en un mot à ses anciennes coutumes.

[1] « Qui vero communicabant beato Symmacho... intra urbem gladio occidebantur, etc... »

[2] Il s'introduit dans l'histoire un système de réhabilitation de ces rois barbares; M. l'abbé Guettée, entre autres, prend la défense de Clovis et n'admet ses perfidies et ses cruautés qu'en leur donnant le bénéfice des circonstances atténuantes; mais le meurtre cruel de Syagrius, de ce vaillant ennemi désarmé, explique tous les autres et particulièrement celui de Raghenaher qui l'avait aidé à vaincre Syagrius.

Digitized by Google

Ce qu'il y a de remarquable, c'est qu'après l'adoption du droit coutumier par la Gaule romaine transformée en Gaule gallo-franke, les coutumes se localisèrent et qu'aucune ne fut semblable à une autre ; de sorte que César, s'il avait pu revenir au temps des Carlovingiens, aurait pu dire comme il disait lors de sa propre conquête : Tous ces peuples diffèrent entre eux de langage, de mœurs et de lois : *hi omnes linguâ, institutis, legibus inter se differunt.*

La puissance de la tradition entretenue par la distance géographique qui séparait ces peuples du peuple romain, par leur antipathie pour toute innovation, et chez lesquels la civiliation romaine ne s'est introduite que lentement, comme, lentement s'y est introduit le christianisme, les affranchissait, sinon de l'autorité, au moins de l'influence de Rome, et dut les tenir prêts à ressaisir, au premier moment favorable, les usages nationaux.

La tradition, seulement endormie pendant la longue et laborieuse possession des Romains, a dû se réveiller plus active et plus énergique au moment où les Germains venaient en vainqueurs, il est vrai, mais sans le cortége de la victoire, comme des alliés armés, et succédant à un vainqueur qui avait abusé des droits de la conquête, rappeler le souvenir effacé de l'origine commune des anciens et des nouveaux possesseurs du sol.

La loi romaine, établie dans la dernière période de l'existence de l'empire et mise en vigueur par les soins persévérants du clergé catholique, n'avait pas entièrement effacé les coutumes locales.

Ce serait, en effet, une grande exagération que de considérer l'*ère des jurisconsultes* comme ayant fleuri dans la Gaule centrale, il faudrait, pour admettre qu'il en fût ainsi, se représenter l'unité de l'empire comme réalisée, croire à une administration régulière et incontestée ; il faudrait, en un mot, se séparer des faits historiques les plus certains, oublier les événements accomplis dans cette partie de la province, les révolutions et les troubles dont elle a été le théâtre ; mais ce qu'il est impossible de ne pas reconnaître, c'est qu'au moment où l'empire succombait et où le christianisme s'établissait, la Gaule tout entière était soumise au droit romain.

Ce droit se composait : des écrits des jurisconsultes Papi-

Digitized by Google

nien, Paul, Gaïus, Ulpien et Modestin, auxquels la constitution de Valentinien III (450) avait donné force de loi; des *Novelles*, que deux collectionneurs avaient réunies dans les Codes grégorien et hermogénien, et enfin d'une troisième codification que l'on place la dernière, quoiqu'elle ait été publiée dès l'année 438, parce qu'elle domina toutes les autres lois et qu'elle resta le Code de ces temps sous le nom de l'empereur Théodosien [1].

Les conciles d'Orléans nous offrent la preuve de l'application de ces lois dans le centre de la Gaule, par les fréquentes conférences qu'il nous sera permis de faire entre un assez grand nombre de leurs canons et ces lois elles-mêmes.

Tel était, à la chute de l'empire, le véritable régime légal de la Gaule, fécondé par la haute influence du clergé chrétien, mais aussi singulièrement contrarié par les événements qui se succédaient, arrêtaient l'expansion des institutions romaines dans sa marche, et hâtaient cette importante révolution.

Et en effet, les Wisigoths et les Burgundes s'établissaient dans la Gaule méridionale et de l'est dès l'année 412-13; mais il est vrai, ces peuples, et particulièrement les Wisigoths, n'abolirent pas l'autorité de la loi romaine; Alarik II, en l'année 506, c'est-à-dire un an avant sa mort, avait fait publier le *Breviarium anianum*, en rendant cette loi commune aux Romains et à ses propres nationaux; cependant il conserva les coutumes d'Eurick pour ces derniers; mais l'usage de ces coutumes n'empêcha pas le droit romain de s'étendre dans le domaine des Wisigoths, tandis qu'il se perdait dans le pays des Francs [2].

De son côté, Gondebaud avait déjà publié une loi sous le titre de *Code burgundien* ou *loi gombette*.

Celle-ci, tout en conservant aux sujets romains la loi romaine, avait pourtant un effet bien différent de celui du *Breviarium anianum;* elle adopta pour base la loi nationale de ces peuples, et les séparait ainsi d'une manière absolue de la loi romaine; mais elle consacrait une parfaite égalité entre le peuple conquis

[1] Quand les différents peuples de l'Italie eurent été soumis, et surtout après qu'ils eurent obtenu le droit de citoyens romains, les coutumes locales disparurent... C'est également ainsi que le droit romain s'étendit dans les pays étrangers réunis à l'empire sous le nom de provinces... (M. de Savigny, *Hist. du droit rom. au moyen âge*, t. Ier, p. 34.) V. la suite de ce passage.

[2] *Esprit des lois*, liv. XXVIII, chap. 4.

Digitized by Google

et le peuple conquérant; et c'est pour cela, suivant Montesquieu, MM. Laferrière et Henri Martin, d'accord sur ce point, qu'elle fut accueillie avec reconnaissance par tous ces peuples.

Aussi, déjà la Gaule de l'Est perdait ses institutions par les avantages que la loi des vainqueurs offrait au peuple vaincu de se soumettre à cette loi.

Ces législations différentes avaient un caractère commun : elles étaient écrites, et pouvaient ainsi s'opposer au maintien des coutumes anciennes ou à l'introduction de coutumes nouvelles chez ces peuples; et cependant, après la chute du royaume des Burgundes, la loi *gombette*, qui d'ailleurs était une loi personnelle, ce qui la distinguait profondément du *Breviarium anianum*, qui etait une *loi territoriale*, et le droit romain furent remplacés par les coutumes locales [1].

Ce fut également à cette époque que Clovis introduisit la loi *salique*, qui, à la différence du *Breviarium anianum* et de la *loi gombette*, n'était pas écrite.

A ce caractère particulier, elle réunissait celui d'être, tout à la fois, une loi personnellé et territoriale; c'est du moins ce qu'enseigne Montesquieu au livre II, chap. 12, intitulé : *Des coutumes locales, révolution des lois des peuples barbares et du droit romain.*

Il suit de là que la loi salique n'était cependant *territoriale et dominante* que d'une manière bien relative; elle laissait aux Romains l'usage du Code Théodosien, et par conséquent elle agissait en sens inverse de la loi donnée par Alarik qui, en même temps qu'il publiait le *Breviarium*, laissait en vigueur les coutumes qu'Eurick avait rédigées; le *Breviarium* réglant les différends des Romains, les *Coutumes* réglant ceux des Wisigoths.

La différence est immense ici, car le Code Théodosien est la loi des Gallo-Romains, tandis que les coutumes sont la loi des Wisigoths; il aurait dû arriver pour ces peuples le contraire de ce qui est arrivé, à savoir : que les Wisigoths désertassent la loi romaine pour la loi coutumière, et que les Gaulois s'attachassent

[1] L'illustre président Bouhier consacre une partie de l'introduction de son *Traité des coutumes de Bourgogne* à démontrer que le droit romain n'a jamais cessé d'être en usage dans ces contrées; mais il ne peut pas faire que ce ne soit dans un *Traité des coutumes de Bourgogne* qu'il énonce et discute cette proposition.

Digitized by Google

au droit romain en délaissant la loi salique, ou pour mieux dire le droit coutumier, que cette loi tendait à introduire et introduisit en effet.

Cette situation, que Montesquieu ne détermine pas formellement, le préoccupe cependant; au chap. 4 du livre XXVIII, intitulé : *Comment le droit romain se perdit dans le domaine des Francs, et comment il se conserva dans le domaine des Goths et des Bourguignons,* il s'exprime ainsi : « Je dis que le droit « romain perdit son usage chez les Francs à cause des grands « avantages qu'il y avait à être Franc, barbare ou homme vi- « vant sous la loi salique; il fut retenu par les ecclésiastiques « parce qu'ils n'eurent point d'intérêt à en changer. »

Mais avant d'aller plus loin il est indispensable de s'arrêter sur une grave querelle faite à Montesquieu à l'occasion de ce texte.

Il en résulte que la loi s'applique ici à trois genres de personnes : 1° le Franc; 2° le barbare; 3° et l'homme vivant sous la loi salique, c'est-à-dire gallo-romain, qui, placé en présence des Saliens, se serait fait Salien lui-même.

Pour admettre ces trois genres de personnes, il faut que le texte sur lequel s'appuie Montesquieu (et il n'est pas le seul qui ait ainsi lu, il est accompagné dans cette erreur prétendue par Mably et Muratori) contienne les mots nécessaires à cette traduction, et en effet le texte d'Hérold porte : *Si quis ingenuus Francum aut barbarum aut hominem qui lege salica vivit, occiderit,* etc.

Or on conteste précisément non-seulement l'exactitude, mais même l'existence de ces mots : *Aut hominem* dans le texte [1].

La controverse se rencontre principalement dans M. Augustin Thierry, page 81 des *Temps mérovingiens*, et dans M. Pardessus, sur *la Loi salique.*

Le premier s'exprime ainsi : « Le mot *aut* a été mal placé « dans un texte lu trop légèrement par Montesquieu; avant les « mots : *ou homme vivant sous la loi salique,* il faut lire : *Si* « *quelque homme libre tue un Franc ou un barbare vivant* « *sous la loi salique,* il n'y a pas, ajoute-t-il, la moindre place

[1] V. dom Bouquet dans sa préface *Rerum, Gallicarum et Franciscarum scriptores ;* et les textes de la loi salique, d'après Herold, Godefroy Wendelin et Eccard.

Digitized by Google

« pour le Gallo-Romain; cette erreur est démontrée par les « variantes qu'offrent les différents manuscrits, et surtout dans « la rédaction amendée par Charlemagne.

« De cette loi, s'il en était ainsi, dit encore M. Augustin « Thierry, la conquête des barbares s'anéantit sous la plume de « Montesquieu; elle ne fait que paraître et disparaître comme « une vaine fantasmagorie; que si chacun pouvait devenir « membre de la nation conquérante, il n'y avait plus sérieu- « sement ni vainqueurs ni vaincus, ni Francs ni Romains; que « devient l'orgueil des Francs, leur mépris pour les Romains, « l'oppression légale que, selon Montesquieu lui-même, ils « firent peser sur eux? »

Si de là nous passons à ce que dit M. Pardessus examinant la grande question de savoir si les lois personnelles pouvaient cesser de l'être par la volonté de ceux qui y étaient soumis, nous voyons qu'il soutient absolument, et presque dans les mêmes termes, la même thèse : il avance qu'aucun texte de la loi salique ne produit la version adoptée par Montesquieu, si ce n'est l'édition d'Hérold; il accuse aussi l'auteur de l'*Esprit des lois* de n'avoir pas toujours suffisamment vérifié l'exactitude des textes qu'il invoquait; rappelant l'édition de Lendimbroq, il fait remarquer avec raison que le mot *aut* ne se trouve pas entre les mots *barbarum* et *hominem*, et il ajoute : « Qui ne « voit combien peu le système de Montesquieu, de Mably et de « Muratori aurait pu, surtout en l'appliquant aux Romains, se « concilier avec l'orgueil des Francs et le mépris qu'ils affec- « taient pour les vaincus?

« Comment concevoir que cette tribu, dont les règles sur les « compositions dues pour les délits plaçaient les vaincus dans « une infériorité marquée, eût laissé à la seule volonté de ces « derniers, je dirais presque à leur caprice, la faculté d'effacer « cette différence? »

Nous avouons en toute humilité ne pas comprendre cette querelle.

Qu'il se puisse qu'on remarque dans un ouvrage tel que celui de l'*Esprit des lois* certains passages trahissant quelque inexactitude dans le sens donné à l'immensité des textes consultés, on l'admettra facilement; mais ici il est incontestable qu'une certaine édition de la loi salique produit la version adoptée par Montesquieu; et d'ailleurs ne peut-on pas imputer

Digitized by Google

aux autres manuscrits les fautes reprochées à l'édition d'Hérold?

Ces textes, précisément parce qu'ils ont été *amendés*, ne sont plus ce qu'ils étaient originairement; les savants auteurs de la critique semblent ne pas s'être suffisamment mis en présence de la situation des Francs et des Romains au moment de la prise de possession des premiers; Montesquieu n'a point commis cette faute : *plus les Francs furent sûrs des Romains*, dit-il, *moins ils les ménagèrent;* il y eut donc un moment de transaction entre les Romains et les Francs, au moins dans la pensée de Montesquieu, et, par conséquent, de ménagements de la part du peuple nouveau à l'égard du peuple ancien.

Ce moment de transaction, bien éloigné du mépris qu'on attribue aux Francs pour les Romains, est attesté par des témoignages irrécusables et d'une haute éloquence.

Les Francs se sont faits chrétiens; ils ont obéi à la haute influence de l'épiscopat; leur chef a accepté les insignes du consulat, il s'est fait Romain lui-même, en se décernant les titres honorifiques et glorieux et les honneurs du triomphe de l'ancienne Rome, en conservant le signe monétaire de l'empire.

Sont-ce là des marques de mépris, ou plutôt ne sont-ce pas des marques de déférence et de soumission?

Et si plus tard, et cette circonstance n'est pas une des moindres preuves d'une date bien postérieure à celle de la conquête, de la rédaction de la loi salique, qui explique bien des choses et lève bien des difficultés, si plus tard cette loi affecte des différences méprisantes entre les Francs et les Romains, ne doit-on pas y voir la justesse de l'observation de Montesquieu, que *plus les Francs furent sûrs des Romains, moins ils les ménagèrent?*

Pour nous, rien ne peut nous empêcher d'admettre la version d'Hérold et le système de Montesquieu, appuyé sur un ensemble de faits historiques en parfaite contradiction avec ce mépris absolu et de tous les temps dont les dernières rédactions de la loi salique seraient le témoignage.

Les textes amendés ne l'ont été qu'à une époque où l'élément romain ayant perdu sa puissance, on ne se rappelait plus ce qu'il avait été à l'époque où Clovis mettait en vigueur la loi salique.

On conçoit cette théorie chez M. Thierry, qui n'a jamais vu dans l'avénement des Francs que le résultat d'une conquête

Digitized by Google

dans toute l'acception de ce mot, et qui a persisté à voir des Francs et des Gaulois jusqu'au moment où il écrivait; mais on le conçoit moins de la part de M. Pardessus, qui écrivait affranchi de ces fausses préoccupations; à moins qu'on n'explique son erreur par l'absence de rapprochement entre les actes qu'il étudiait et les événements auxquels ces actes appartiennent.

Les observations de Montesquieu, à notre sens, restent avec toute leur force; elles sont justifiées par les progrès des études historiques; il est hors de doute que les Francs n'ont été maîtres du sol gaulois que parce qu'ils avaient été aidés par les Gaulois, eux-mêmes, dirigés par l'épiscopat, et que certains avantages ont été donnés aux Gaulois, trop absolument qualifiés de Romains, pour favoriser une fusion qui devait être, comme elle le sera toujours dans la pensée du vainqueur, entre lui et les vaincus, et surtout entre deux peuples dont l'un était vainqueur sans avoir eu à combattre, et dont l'autre était vaincu sans avoir résisté.

Et en effet, les Francs n'ont pas gagné une seule bataille contre les Gaulois; la bataille de Soissons a éte livrée par les derniers débris de l'armée de l'empire; le siége de Verdun atteste plutôt l'accord qui existait entre les Gaulois et les Francs qu'une résistance de la part des premiers à la prise de possession des seconds; et depuis la Somme jusqu'à la Loire, la province s'est donnée beaucoup plus qu'elle n'a été conquise.

Ces observations nous permettent de nous rattacher au point de départ que nous avons adopté, qui n'est autre que la théorie de Montesquieu, à laquelle il n'a eu d'autre tort que de ne pas donner tout le développement qu'elle comporte, et cela avec d'autant plus de raison que les conciles dont nous recherchons ici le caractère historique peuvent servir pour départager les deux systèmes que nous venons de mettre en présence; et nous admettons, ainsi que nous le disions en citant Montesquieu, que si le droit coutumier prévalut dans le pays occupé par les Francs, ce fut à cause des grands avantages qu'il y avait à *être Franc, barbare* ou *homme vivant* sous la loi salique; et, continuant, nous ajoutons :

Ces avantages signalés par Montesquieu s'attachant, pour les Gaulois du nord de la Loire, à devenir saliens, et qui leur fit abandonner le droit romain, ne se rencontrait pas pour les

Digitized by Google

Gaulois soumis par les Burgundes ; la loi *gombette* les traitant aussi bien que les Burgundes eux-mêmes, ils gardèrent le droit romain.

Il en fut de même des Gaulois soumis aux Wisigoths ; la loi établissant une parfaite égalité entre eux et ces derniers, ils gardèrent le droit romain.

Aucun d'eux n'avait intérêt à changer sa position politique et son régime territorial ; tandis que, dans la Gaule possédée par les Francs, la loi, tout à la fois personnelle et territoriale des saliens, établissait une différence entre les deux peuples, qui pouvait être effacée par le sacrifice de leur position politique et de leur régime légal, ils se firent saliens.

De là deux conséquences nécessaires : dans l'est et le midi de la Gaule, non-seulement le droit romain fut maintenu par les Romains soumis aux Burgundes et aux Wisigoths, mais il arriva même que ces derniers abandonnèrent leurs propres coutumes, celles d'Eurick, pour le droit romain, et que ce n'est pas assez de dire comme Montesquieu que *les Romains n'ayant aucune raison de cesser de vivre sous leur loi pour vivre sous une autre, ils gardèrent leur loi et ne prirent point celle des Wisigoths;* dans cette contrée, ce furent les vainqueurs qui adoptèrent les lois des vaincus, et dans la Gaule septentrionale et centrale, les vaincus abandonnèrent bientôt leur autonomie pour accepter la condition et la loi du vainqueur.

On voit donc ici, et indépendamment des causes ultérieures, se manifester les motifs qui ont fait périr le droit écrit dans la Gaule septentrionale et centrale ; ils tirent leur origine : 1° de l'hostilité persistante entre les peuples de ces contrées et le peuple romain, dont ils repoussaient la civilisation, l'administration et les lois ; 2° des troubles, conséquence de ce sentiment, qui les ont agités presque continuellement pendant l'occupation romaine, et qui les ont conduits à se séparer de l'empire à plusieurs reprises et pendant des périodes assez longues ; 3° du relâchement du lien qui les unissait à l'empire au moment de sa chute ; 4° de la sympathie avec laquelle ils accueillirent la conquête des Francs, en qui ils reconnaissaient des peuples d'une origine commune, sentiment préparé et entretenu par les rapports remontant déjà à une époque très-ancienne, établis entre l'empire et les Francs, entre ceux-ci et le clergé catholique.

Digitized by Google

Cette dernière proposition, dans l'état actuel des études historiques, mérite quelque développement et quelque justification.

Plusieurs écrivains célèbres voulant préciser la véritable situation des esprits dans la Gaule au moment où les Francs s'avançaient jusqu'à la Loire et consommaient l'œuvre de la conquête, se sont divisés : les uns, entre autres Gibbon et l'abbé Dubos, ont pensé que les Francs avaient conquis la Gaule avec d'autant plus de facilité qu'ils y avaient été accueillis avec empressement.

Montesquieu réfute cette théorie et s'attaque à l'abbé Dubos avec une vivacité qui ne lui est pas ordinaire.

Après avoir établi la différence humiliante pour les Francs que la loi salique mettait entre eux et les Romains, il s'exprime ainsi : « Un auteur célèbre forme un système de l'établissement « des Francs dans les Gaules sur la présomption qu'ils étaient « les meilleurs amis des Romains ; les Francs étaient donc les « meilleurs amis des Romains, eux qui leur firent et en reçurent « des maux effroyables ? Les Francs étaient amis des Romains, « eux qui, après les avoir assujettis par les armes les oppri- « mèrent de sang-froid par leurs lois ; ils étaient les amis des « Romains comme les Tartares qui conquirent la Chine étaient « les amis des Chinois.

« Si quelques évêques catholiques ont voulu se servir des « Francs pour détruire les rois ariens, s'ensuit-il qu'ils aient « désiré vivre sous des peuples barbares, et peut-on en con- « clure que les Francs eussent des égards particuliers pour « les Romains ? J'en tirerais bien d'autres conséquences : « *plus les Francs furent sûrs des Romains, moins ils les ména-* « *gèrent.* »

Il importe d'examiner cette proposition : l'objection tirée de ce que les évêques catholiques ne peuvent être considérés comme ayant voulu vivre sous des peuples barbares ne paraît pas d'une grande force, car, au moment où l'empire n'existait plus et s'écroulait sur ses propres débris, il ne pouvait s'agir pour eux que de choisir entre ces peuples ; et comme ils ne pouvaient se décider qu'entre les Burgundes, les Wisigoths et les Francs, qu'il était impossible que le territoire septentrional gaulois ne fût pas la proie de l'un de ces trois peuples, il fallait bien que les évêques catholiques consentissent à

Digitized by Google

vivre sous des peuples barbares, au moins à se mélanger avec eux.

Il ne faut donc pas raisonner comme si la prélature romaine avait eu la liberté ou les forces suffisantes pour diriger les Francs, sans que ceux-ci fussent maîtres du territoire ; il faut, au contraire, raisonner en admettant qu'il était impossible qu'ils ne le fussent pas si on ne leur opposait les armes des Wisigoths ou des Burgundes réunies au reste des légions romaines qui gardaient encore les restes de la province.

Il n'en pouvait être autrement puisque, suivant Procope, les légions romaines qui gardaient Orléans ou toute autre ville du littoral de la Loire, *ne pouvant plus se rendre en Italie*, préférèrent se rendre chez les Armoricains et chez les Germains, à se rendre au roi franc ou chez les rois ariens.

Cela devait être, à plus forte raison, pour l'épiscopat catholique qui ne pouvait pactiser avec les rois ariens, dont au contraire il méditait déjà la perte par les armes des Francs.

Il a dû se passer entre les Francs et les Romains une sorte de contrat d'alliance; car enfin, comment les évêques catholiques auraient-ils pu *se servir des rois francs*, ainsi que le dit très-bien Montesquieu, *pour détruire les rois ariens*, s'ils n'avaient pas été les amis des Francs?

Montesquieu pense que *les Francs ménagèrent d'autant moins les Gaulois qu'ils en furent plus sûrs*, et indique, par là, que l'épiscopat catholique a été trompé par ces rusés barbares qui, après avoir cédé à ses avances et profité de la confiance qu'il leur montrait, ont tyrannisé la Gaule ; cette proposition, loin d'être exclusive du sentiment, sinon d'amitié que l'abbé Dubos attribue aux Gallo-Romains pour les Francs, au moins d'une grande sympathie, peut venir à l'appui de la proposition combattue.

Montesquieu, d'ailleurs, ne tient pas assez compte de l'état général de la Gaule à cette époque; les auteurs qui l'ont précédé et suivi ont été, à cet égard, plus loin que lui.

Le comte de Nivernais, dans un mémoire lu à l'Académie des inscriptions et belles-lettres en l'année 1746, c'est-à-dire deux ans avant l'apparition de l'*Esprit des lois*, avait jeté un premier rayon de lumière sur les rapports qui ont existé entre Clovis et les Gaulois.

Gibbon a commencé, après lui, la série de ceux qui devaient

Digitized by Google

voir dans le fait de la conquête des Francs le résultat d'une sorte d'alliance entre eux et les Romains [1].

De nos jours, Dubuat adopte absolument ce système; il va jusqu'à établir une alliance antérieure entre l'empire et les Francs: « Après tout ce que je viens de dire, ajoute-t-il, l'élec-« tion d'Égidius à la place de Chilperik n'a plus rien d'in-« croyable. Il faut reconnaître la vérité de ce fait ou nier l'his-« toire; les Francs devenus une milice romaine avaient donné « des chefs aux légions romaines, et même des maîtres à l'une « et à l'autre milice, et ils avaient eux-mêmes été comman-« dés par les Romains; après avoir chassé un prince dont ils « étaient mécontents, ils mirent à leur tête celui auquel les ha-« bitants des Gaules obéissaient comme maître de la milice « romaine [2]. »

M. Laferrière prend en grande considération, pour déterminer le caractère de la conquête, la présence des *Lètes* dans cette contrée, et les rapports d'amitié qui existaient entre les Francs et l'empire; il va plus loin, il les considère bien plus comme des envahisseurs du territoire romain, dont ils possédaient une partie, que comme les alliés de ce peuple [3].

Ce résumé des autorités les plus graves nous donne une juste idée de la situation de la province au moment où Clovis

[1] Cet auteur n'exprime pas cette opinion d'une manière absolue; mais dans un grand nombre de passages il la manifeste suffisamment pour qu'on la lui reconnaisse : « On peut attribuer, dit-il, en quelque façon, l'établis-« sement de la monarchie française à certains prélats qui commandaient « dans les villes révoltées ou indépendantes des Gaules. » — Parlant de la bataille de Vouillé ou de Voulon, il dit : « Mais les paysans qui regardaient « les Francs comme leurs libérateurs indiquèrent un gué. » — Il mentionne avec affectation tous les miracles qui protégèrent Clovis dans la campagne contre les Goths comme une manifestation de son alliance avec les prélats romains; et toute cette partie de son ouvrage témoigne de la conviction sur l'existence de ce traité; il invoque le témoignage de M. le comte de Nivernais, dans son mémoire intitulé : *De la politique de Clovis.*

[2] Sismondi exprime aussi cette opinion, vol. I, p. 198. — Voltaire, appuyant l'abbé Dubos contre Montesquieu, prétend, comme le premier, faire ressortir de la lettre de saint Remi à Clovis que celui-ci était grand maître de la milice impériale, pour l'empereur Zenon; mais cette proposition chez Voltaire, comme chez l'abbé Dubos, est une exagération, ainsi qu'on le démontrera bientôt.

[3] Chap. 4, n° 1er, vol. II, et au § 3, p. 356, et enfin au chap. 1er, *les Francs au bord du Rhin.*

Digitized by Google

en devint le possesseur, à ce double point de vue du régime légal qui a précédé et de son état de transition qui a suivi cet événement.

Il peut nous conduire, sinon à admettre avec l'abbé Dubos que *les Francs fussent les meilleurs amis de Romains*, au moins à ne pas admettre d'une manière aussi absolue que le fait Montesquieu qu'ils étaient leurs ennemis, et particulièrement ceux des Romains placés à la tête de la nation gauloise ; c'est-à-dire des prélats qui, parqués entre les ariens du midi et de l'est et les Francs idolâtres, et qui, ayant eu le temps de se rappeler et de rappeler aux Gallo-Romains et aux Francs leur communauté d'origine, ont pu concevoir la pensée d'un mélange et la faire accepter par les deux peuples.

Cela dut leur paraître d'autant plus facile que les Francs, en embrassant le christianisme, donnèrent aux Romains un gage de sécurité et d'alliance que ne pouvaient leur donner les autres nations barbares séparées d'eux par la nationalité et par une hérésie destructive du christianisme.

Et enfin on peut d'autant plus admettre ce système que, se reportant aux forces militaires dont Clovis disposait, on voit à quelle faiblesse numérique elles se réduisaient, son armée ne comptant pas plus de 15,000 combattants, réduite à 3,000, par la défection dont son baptême fut le motif et le signal [1].

EUGÈNE BIMBENET.

(*La suite à une prochaine livraison.*)

[1] V. Sismondi, vol. Ier, p. 195; Henri Martin, t. Ier, p. 426; l'abbé Dubos, t. II, p. 309. — M. Guizot, vol. Ier, p. 238; il fixe le chiffre à 5 ou 6,000, et celui des Bourguignons à 60,000.

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE.

TRAITÉ DU DOMAINE,

Par M. GAUDRY,
avocat à la Cour impériale de Paris, ancien bâtonnier de l'Ordre.

Compte rendu par M. LAMACHE,
professeur à la Faculté de droit de Strasbourg.

M. Gaudry, ancien bâtonnier de l'Ordre des avocats à la Cour de Paris, semble n'avoir renoncé à la vie militante du barreau que pour mieux se livrer au culte désintéressé de la science; après les labeurs d'une carrière honorablement remplie, le repos, pour lui, n'est que l'activité sous une forme nouvelle; il rend au droit, par ses écrits, des services plus généraux et plus durables que ceux de la parole. Déjà on lui devait trois excellents volumes sur la *Législation des cultes*, qui ont paru il y a peu d'années: voici qu'il vient de publier, aussi en trois volumes, un *Traité du domaine*, comprenant le domaine public, le domaine de l'État, le domaine de la couronne, le domaine public municipal, le domaine privé des communes, le domaine départemental.

L'ouvrage se divise en quatre livres.

Le premier livre est une introduction historique, développée en trois chapitres: I. Du domaine sous la république romaine et sous les empereurs; II. Du domaine sous l'ancienne monarchie française; III. Du domaine depuis 1789.

Le second livre, dans une série de huit chapitres, traite d'abord du domaine public en général, puis du domaine maritime, des cours d'eau (l'auteur fait rentrer dans le domaine public même les cours d'eau non navigables ni flottables), des voies publiques, du domaine public monumental, du domaine public militaire, enfin de l'expropriation pour cause d'utilité publique, qui est le mode habituel d'accroissement du domaine public.

Le troisième livre a pour objet le domaine de l'État. Les onze chapitres qu'il comprend ont été groupés en trois titres. Le premier titre est relatif aux acquisitions domaniales, les unes

Digitized by Google

résultant du droit de souveraineté, d'autres ayant lieu par actes du droit public, d'autres se faisant par actes du droit civil. Dans le second titre, qui a pour rubrique : administration et conservation du domaine de l'État, l'auteur fait connaître l'organisation et les modes d'action de la régie du domaine, puis les diverses natures de biens domaniaux. Dans le titre troisième, il traite de l'aliénation temporaire ou définitive des domaines de l'État.

Le livre quatrième a été aussi réparti en titres : I. Domaine de la couronne ; II. Domaine communal ; III. Domaine départemental.

Ces indications suffisent pour faire apprécier la simplicité et la clarté du plan général de l'ouvrage. C'est avec raison, selon moi, que l'auteur passe immédiatement du domaine national au domaine communal, et ne parle qu'en dernier lieu du domaine départemental, qui est de date récente et presque nul quant aux biens productifs.

Les chapitres se subdivisent en sections, et les sections en numéros ou paragraphes, de façon à distinguer, tout en les reliant ensemble, les mille ramifications d'un sujet si vaste et si compliqué. On trouve à la fin du troisième volume un appendice contenant, par ordre chronologique, les lois ou extraits des lois principales sur les différentes natures de domaines. Deux tables détaillées, l'une par ordre de matières, l'autre par ordre alphabétique, facilitent les recherches.

M. Gaudry a été, pendant plus d'un quart de siècle, conseil de l'administration de l'enregistrement et des domaines, au directeur général de laquelle son livre est dédié. Ces longues relations lui ont assuré l'avantage très-précieux d'une expérience spéciale. Il cite fréquemment les instructions domaniales, qui font autorité pour les employés des domaines, et dont la connaissance peut être utile à tous. Conservant, d'ailleurs, une entière indépendance de jugement, il s'est écarté, en plus d'un point, de la jurisprudence administrative ; notamment il se prononce, avec la Cour de cassation et la plupart des auteurs, pour la prescriptibilité des lais et relais maritimes, que l'administration des domaines se refuse à admettre.

Le *Traité du domaine* tient, en général, ce qu'on devait attendre d'un jurisconsulte distingué, écrivant sur un sujet de prédilection dans lequel se trouvent un grand nombre de points

Digitized by Google

qu'il avait eu antérieurement l'occasion d'examiner à fond. Pour ma part, les pages que j'ai lues avec le plus d'intérêt et de fruit sont celles où il s'occupe du *domaine public monumental*. Quels sont les édifices et les objets de science ou d'art qui doivent être considérés comme faisant partie du domaine public, soit national, soit départemental, soit communal? Moyennant quelles conditions un immeuble ou même un meuble entre-t-il et reste-t-il dans ce domaine, protégé par la garantie légale de l'imprescriptibilité? Cette question, difficile à cause de l'insuffisance des textes, et sur laquelle les arrêts sont peu nombreux, a été traitée par M. Gaudry aussi complétement et, à mon avis, aussi heureusement que possible.

Persuadé que le livre n'en restera pas à la première édition, je me sens invité par son mérite même à soumettre à l'auteur quelques observations critiques.

Les notions sommaires qu'il donne sur l'organisation des conseils de préfecture et du Conseil d'État, sur le mode de procéder devant ces juridictions, sur le conflit d'attributions, notions superflues pour les lecteurs qui connaissent les généralités du droit administratif, et insuffisantes pour ceux qui ne les connaissent pas, me semblent rompre l'unité du sujet, car elles ne se rattachent pas plus au domaine qu'à une autre quelconque des nombreuses matières qui peuvent rentrer pour quelque point dans la compétence administrative. Un hors-d'œuvre dans toute la force du terme est le commentaire de la loi du 13 avril 1850 sur l'assainissement des logements insalubres; je ne puis comprendre comment cette mesure de police municipale et hygiénique s'est fourvoyée dans un *Traité du domaine*. J'en dirai autant des pages où l'auteur reproduit les dispositions du Code forestier et de la loi du 18 juin 1859 sur le défrichement dans les bois des particuliers; cette opération est absolument étrangère aux intérêts domaniaux, sauf la mission générale qui appartient à l'administration du domaine, et qui avait été précédemment et amplement expliquée, de percevoir le montant des amendes encourues pour infractions à la loi. Ces digressions sont rares et tiennent peu de place; je les critique parce qu'elles troublent l'harmonie d'un plan excellent. Je désirerais aussi, dans un sujet chargé de tant de détails et qui donne lieu à un grand nombre de controverses sérieuses, voir disparaître quelques discussions inutiles sur des points qui

Digitized by Google

ne peuvent faire et qui ne font plus l'objet d'aucun doute.

En sens inverse, j'aurais souhaité que la législation des majorats de propre mouvement fût exposée d'une manière moins incomplète. Il ne me paraît pas exact de dire « qu'il y ait maintenant à peine à s'en occuper. » La valeur des biens majoratisés sur lesquels l'État a un droit éventuel de retour, ne laisse pas d'être considérable; en 1847, elle fut estimée à 47 millions. Presque tous les ans le *Bulletin des lois* contient quelque loi ou décret relatif à ces biens, et la récente constitution d'un majorat en rentes sur l'État au profit du duc de Malakoff ne sera pas un fait isolé, si le Corps législatif admet le projet de loi que le Conseil d'État a été chargé d'élaborer.

Deux omissions d'une certaine importance ont été commises dans la partie de l'ouvrage où l'auteur s'occupe de l'aliénation des biens domaniaux ou de leur affectation à des services publics :

Il a mentionné le décret du 9 avril 1811, rendu à une époque où s'était effacée la ligne de démarcation qui sépare le pouvoir exécutif du pouvoir législatif, et dont l'article 3 concéda gratuitement aux départements et aux communes la pleine propriété des bâtiments nationaux alors occupés par le service de l'administration, des Cours et tribunaux et de l'instruction publique. Mais il a passé sous silence le décret antérieur du 10 décembre 1808, qui avait donné à l'Université les biens ayant appartenu aux anciens établissements d'instruction publique. Or la conciliation de ces deux décrets, en ce qui concerne les bâtiments qui étaient affectés au service de l'instruction publique lors de la publication du second, a donné lieu à de grandes difficultés et à plusieurs arrêts, soit des Cours, soit du Conseil d'État. Cette question, omise par M. Gaudry, conserve tout son intérêt pratique malgré les articles 14 et 15 de la loi du 14 avril 1850, qui ont enlevé à l'Université sa qualité de propriétaire, et ont réuni ses propriétés au domaine de l'État. Tout ce qui résulte de cette innovation, c'est que, dans les procès auxquels pourrait donner lieu l'application des deux décrets de 1808 et de 1811, la propriété des immeubles litigieux, au lieu d'être disputée entre tel département ou telle commune d'une part, et, de l'autre, l'Université considérée comme personne morale, le serait entre le domaine et le département ou la commune.

Digitized by Google

Secondement, l'auteur n'a point parlé des affectations de biens domaniaux, opérés dans un but indirect d'utilité publique, mais non pour les besoins d'un service public proprement dit. Sous le gouvernement de la Restauration, plusieurs eurent lieu par voie de simples ordonnances au profit d'établissements religieux. Les principes réclament l'intervention du pouvoir législatif, et c'est ainsi qu'une loi du 26 avril 1856 a affecté un immeuble de l'État à une congrégation religieuse de Boulogne. Toutefois, aux termes de l'article 69 de la loi du 15 mars 1850, les bâtiments compris dans l'attribution générale faite à l'Université par le décret du 10 décembre 1808 peuvent, sur la demande des communes, être affectés par décret impérial aux établissements libres d'instruction secondaire. Si je ne me trompe, il n'eût pas été superflu, dans un *Traité du domaine*, de mentionner ces dispositions et d'examiner les questions assez délicates auxquelles elles ont donné lieu et sur lesquelles la jurisprudence a été appelée à se prononcer : comment distinguer ce genre d'affectations d'une aliénation proprement dite? Quels sont les droits de l'établissement au profit duquel l'affectation a été opérée? Notamment peut-il, si l'affectation vient à cesser, réclamer de l'État une indemnité pour plus-value créée par ses soins et dépenses?

Je regrette encore que l'auteur, soit dans son chapitre des cours d'eau, soit dans son chapitre de l'expropriation, n'ait pas discuté une question d'un grand intérêt doctrinal et pratique, et sur laquelle, dans une seule et même affaire qui a donné lieu à un décret sur conflit du 15 mai 1858, on a vu d'une part la Cour de Caen et la Cour de cassation, d'une autre part le tribunal d'Évreux, la Cour de Rouen et le Conseil d'État se prononcer en sens contraire : la question de savoir si la suppression, par suite de travaux d'utilité publique, de la force motrice d'une usine légalement établie sur un cours d'eau, est une véritable expropriation ou ne doit être considérée que comme un dommage permanent.

Si mes remarques semblaient minutieuses, je prierais le savant auteur d'y voir la preuve de l'attention et de l'intérêt soutenus avec lesquels son *Traité* sait se faire lire.

L'observation principale que j'ai à lui soumettre est relative au contentieux domanial et au partage de compétence entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire. Lorsque l'État

Digitized by Google

vend ou achète, donne ou prend à bail un immeuble, et que des difficultés s'élèvent soit sur l'interprétation, soit sur l'exécution du contrat, à qui appartient-il de les résoudre? Si je cherche la réponse à cette question dans le *Traité du domaine*, j'y trouve la compétence des conseils de préfecture posée en principe dans le tome II, page 432 :

« La véritable compétence du contentieux administratif en matière domaniale appartient aux conseils de préfecture en première instance et en appel au Conseil d'État. La loi du 16 fructidor an III portait : « Défenses sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit. » Cette loi avait principalement pour objet d'empêcher l'intervention des tribunaux dans les questions de ventes de biens nationaux..... Mais le principe était juste en lui-même; aussi a-t-il été reproduit par l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII; il n'a été abrogé ni par la charte de 1814 ni par les constitutions qui l'ont suivie. »

Et plus loin, page 439 : « S'il s'agit de l'exécution des actes administratifs, les tribunaux ne peuvent en connaître par un double motif : d'abord, l'autorité administrative, qui a fait l'acte, en possède seule le véritable sens; en second lieu, les personnes privées qui ont traité avec l'État ont fait avec lui une opération d'administration publique; elles sont censées avoir consenti à ce qu'il en règle les conséquences. »

Déclarer les conseils de préfecture compétents sous prétexte que les particuliers qui ont traité avec l'État sont réputés avoir consenti à ce qu'il réglât les conséquences de l'acte, c'est oublier que des conventions même expresses ne peuvent modifier l'ordre légal des juridictions, et que, par conséquent et *à fortiori*, l'intention très-gratuitement prêtée aux parties ne fait point faire un seul pas à la question de compétence qu'il s'agit de résoudre. Je m'expliquerai dans un instant sur la valeur de l'autre argument présenté par l'auteur, et consistant à dire que le contrat passé par le représentant de l'État est un *acte administratif*, et, comme tel, échappe au contrôle des tribunaux.

Pour être fidèle à ce point de vue et conséquent avec lui-même, l'auteur aurait dû admettre que lorsque le préfet acquiert amiablement, par un acte passé en la forme administrative, un terrain compris dans un tracé d'utilité publique, le conseil de préfecture est juge des contestations auxquelles cet acte peut

Digitized by Google

donner lieu. Cependant on lit, page 60 : « Les tribunaux ont une compétence complète pour statuer sur toutes les questions de droit ou d'interprétation d'actes qui peuvent s'élever à l'occasion de l'expropriation. » Solution conforme, en effet, à de nombreux et récents arrêts; mais comment l'auteur n'a-t-il pas pris garde qu'elle était en opposition avec la règle énoncée et développée par lui, pages 432 et 439?

Dans la page 524, l'auteur adopte, relativement aux baux, un moyen terme qui ne concorde ni avec le principe posé page 432 ni avec la décision donnée page 60 : « S'agit-il de déterminer le sens des clauses du bail passé administrativement, la connaissance appartient à l'autorité administrative. Au contraire, si le sens des clauses du bail étant reconnu, il s'élève des difficultés relativement à l'exécution, c'est une convention privée dans laquelle le domaine procède devant les tribunaux, comme un simple particulier. La jurisprudence est constante sur ce point. »

J'en demande pardon à l'auteur : la jurisprudence a subi au contraire, sur ce point, un changement très-remarquable. Il est vrai, sous l'influence des textes qui avaient défendu si énergiquement aux tribunaux de s'immiscer dans l'examen des *actes administratifs*, le sens de ces dernières expressions fut d'abord exagéré; on y comprit tous les contrats passés en la forme administrative, dans lesquels l'État était partie. Mais depuis longtemps déjà, le caractère des contrats domaniaux est apprécié autrement et d'une manière beaucoup plus rationnelle. N'était-il pas étrange, en effet, de prétendre que l'individu qui prend à bail de l'État une maison, une pièce de labour, « fait avec lui une opération d'administration publique? » Non-seulement l'État, dans ce contrat librement consenti par l'autre partie, n'agit pas comme *puissance publique*, ne fait pas acte de commandement ou de police, mais il n'agit pas même comme *administration*, chargée de pourvoir aux services publics et aux besoins collectifs de la société. Ici, l'État est purement et simplement un propriétaire qui tire parti pécuniaire de sa chose par l'emploi d'un contrat de droit commun; il figure dans l'acte au même titre que l'autre partie contractante; il y figure comme personne privée, et, dès lors, il doit être justiciable des tribunaux. La circonstance que le préfet peut, par sa signature, conférer l'authenticité à l'acte, qu'il peut y stipuler une hypo-

Digitized by Google

thèque sur les biens du preneur, qu'il a reçu des lois la faculté de remplir l'office de notaire en même temps qu'il personnifie une des parties contractantes, ne modifie en aucune manière le caractère de cette convention privée. Y voir un acte administratif, c'est confondre le fond avec la forme. Les vrais principes ont dicté l'article 4 de la loi du 15 avril 1829, qui soumet expressément aux tribunaux l'interprétation comme l'exécution des baux de pêche consentis par l'État, et la jurisprudence a fini par appliquer ces principes aux autres baux domaniaux. C'est ce qu'a fait la Cour de cassation par un arrêt du 11 novembre 1834, qui a abandonné le moyen terme auquel s'en était tenu l'arrêt antérieur, cité par M. Gaudry; c'est ce qu'a fait le tribunal des conflits par une décision du 23 mai 1851; c'est ce qu'a fait le Conseil d'État en confirmant, par un arrêt du 12 mai 1853, la doctrine qu'il avait déjà précédemment adoptée. Bien plus, des cas se sont présentés, dans lesquels l'État, jouant le rôle de preneur, avait loué des immeubles pour les affecter au service, soit de la guerre, soit de la marine, et où un intérêt *administratif* se trouvait ainsi engagé dans le contrat. Nonobstant cette considération, qui militait en faveur de la compétence administrative, nonobstant la soumission expresse des parties à la juridiction du conseil de préfecture, le Conseil d'État (8 juin 1854) a décidé qu'il s'agissait d'un bail, c'est-à-dire d'un contrat de droit commun, et qu'il appartenait par conséquent aux tribunaux de prononcer sur l'interprétation de l'acte aussi bien que sur l'effet des obligations qui en résultent.

Logiquement, on doit appliquer à la vente les observations qui viennent d'être faites sur le caractère du louage, et d'où l'on déduit la compétence judiciaire. Aussi la Cour de cassation et le Conseil d'État attribuent sans hésitation à l'autorité judiciaire les litiges auxquels donnent naissance les acquisitions amiables d'immeubles faites par les préfets. A la vérité, ils n'hésitent pas davantage à réserver aux conseils de préfecture l'interprétation des actes d'adjudication des immeubles domaniaux; mais ils le font pour obéir à l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, qui, bien loin d'avoir été une application des principes, y déroge par un motif politique en restreignant, sur ce point, le domaine naturel de l'autorité judiciaire. Voici comment s'expriment à ce sujet deux des plus savants interprètes de la pensée du Conseil d'État, ce gardien vigilant des préroga-

Digitized by Google

tives administratives : « Le Conseil d'État crut que la juridiction des conseils de préfecture en matière de domaines nationaux était exceptionnelle ; que, par cette raison, il fallait la restreindre étroitement aux seuls cas prévus par la loi ; que la loi du 28 pluviôse an VIII n'attribue aux conseils de préfecture que le contentieux ressortant de l'interprétation des actes de vente.....; que le motif de cette juridiction exceptionnelle était une raison purement politique, le gouvernement ayant voulu prêter force et protection aux ventes nationales.....; et qu'à mesure que la nécessité de les faire respecter diminuait, il fallait restituer à l'autorité judiciaire les matières qui, par essence, lui appartiennent. » (MM. Macarel et Boulatignier, *Fortune publique*, t. I, p. 194.)

A mon avis donc, l'auteur du *Traité du domaine* n'est pas fondé à attribuer de droit aux conseils de préfecture le contentieux domanial. Je pense qu'il faudrait plutôt intervertir la règle posée par lui, et dire que les ventes et louages administratifs, dans lesquels l'État est partie, n'en ressortissent pas moins à l'autorité judiciaire, sauf les cas spéciaux où la loi en a disposé autrement. Le contentieux des travaux publics appartient aux conseils de préfecture en vertu d'une disposition expresse de la loi ; il est, d'ailleurs, parfaitement distinct du contentieux domanial. La question de compétence ne me paraît donner lieu à des doutes très-sérieux que lorsqu'il s'agit des décrets impériaux qui ont concédé des immeubles aux départements et aux communes, ou bien de concessions de lais et relais maritimes, de mines, de prises d'eau sur des fleuves, obtenues par des particuliers. Appartient-il aux tribunaux d'interpréter ces actes dans les procès où ils sont produits? Les tribunaux ne doivent-ils pas, si le texte est obscur, en réserver l'interprétation à l'empereur en son conseil? Cette dernière solution, conforme à la jurisprudence du Conseil d'État, est adoptée par M. Gaudry. Je me range à son avis, par le motif qu'une concession n'est pas un contrat de droit commun. C'est un acte *sui generis*, dicté par l'utilité publique. Lorsque des charges accompagnent la concession, le profit pécuniaire n'est cependant, pour l'État, qu'une considération accessoire, et la gratuité de la concession n'en fait pas non plus une donation, l'*animus donandi* n'existant pas. L'État, en faisant une concession, considère avant tout la conformité de la demande avec

Digitized by Google

les intérêts généraux de l'agriculture, de l'industrie, etc., intérêts généraux que l'administration seule a mission d'apprécier. C'est pourquoi la concession me paraît devoir être classée parmi les *actes administratifs*.

Encore une fois, si, laissant de côté, dans le *Traité du domaine*, tant de pages excellentes qui prêtent à des éloges sans réserve, je me suis attaché plutôt à soumettre à l'auteur mes objections et mes dissentiments, je l'ai fait dans la pensée que le soin avec lequel je notais les imperfections de l'œuvre, ou plutôt ce qui m'a semblé tel, était le plus digne hommage que je pusse lui rendre. Non-seulement le *Traité du domaine* sera d'une très-grande utilité pour les jeunes domanistes, mais il figurera avec honneur dans la bibliothèque des administrateurs expérimentés et des jurisconsultes. Ceux-ci en goûteront d'autant plus vivement le mérite, que l'auteur est un de ces *anciens* en qui le barreau aime et respecte la personnification des meilleures traditions de l'Ordre. LAMACHE.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

Sur la limite du droit de l'enfant donataire renonçant,

EN RÉPONSE AU RÉSUMÉ DE M. G. DEMANTE.

Par M. COIN-DELISLE, avocat à la Cour impériale de Paris.

§ I.

On vient de reproduire en une brochure de 32 pages, sous le titre : « DU CALCUL DE LA QUOTITÉ DISPONIBLE AU CAS DE L'ARTICLE 845 DU CODE NAPOLÉON, » deux dissertations de M. Gabriel Demante; l'une, « *Résumé doctrinal de la controverse;* » l'autre, « *Opportunité d'une interprétation législative.* » Je ne m'occuperai en rien de l'objet de la seconde ; car les lois ont fixé les cas d'opportunité, et nous n'y sommes pas arrivés. — Mais j'ai été heureux d'avoir lu la première dissertation, enfouie depuis longtemps dans un estimable recueil qui n'est pas dans toutes nos bibliothèques, le *Répertoire périodique de l'Enregistrement.* Je regarde comme une bonne fortune d'avoir un *résumé* d'un style élégant et clair sur une aride question de droit. Il est vrai pourtant que ce n'est point un *résumé* des opinions contraires; c'est un résumé de la doctrine de M. Demante : l'opinion contraire n'y est indiquée que pour être offerte en holocauste à l'opinion de l'auteur.

M. Demante a eu pleinement raison de dire : « Il vient un « moment dans les controverses où tout a été dit, où toute « discussion est épuisée : il ne s'agit plus alors de produire « des arguments nouveaux, mais plutôt de résumer les débats, « et, en négligeant toutes considérations *accessoires*, de concen- « trer l'attention du lecteur sur les points fondamentaux de la « matière. » — C'est admirablement dit : car, si l'on était d'accord sur les points fondamentaux, sur les considérations décisives, sur celles qui, étant purement accessoires, doivent être écartées, la question serait bientôt résolue.

Mais n'en déplaise à M. G. Demante, ni lui ni moi n'avons qualité pour faire autre chose qu'un résumé boiteux. On reconnaîtra sans peine à notre démarche de quel côté pen-

Digitized by Google

che chacun de nous. Le moindre accident de style ferait à notre insu connaître la pensée de l'auteur. L'opinion trouble la vue : on est de bonne foi des deux côtés; on regarde le même objet, mais chacun le voit d'un seul côté, et refuse de changer son point de vue.

N'importe! l'honorable professeur me donne un bon exemple. J'en profite. Au point où nous en sommes, une dissertation vaut mieux qu'un gros livre; je viens d'en faire l'épreuve en lisant le *Résumé doctrinal de la controverse.* Puisse M. Demante en dire autant après avoir lu ma réfutation; et comme il est presque impossible que notre style ne revête un peu la couleur de nos opinions, et que j'en adresserai peut-être quelquefois le reproche à M. Demante, je compte sur un obligeant pardon.

§ II.

M. Demante promet, page 4, « d'essayer de défendre sa doc-« trine au triple point de vue de l'équité naturelle, des pré-« cédents historiques, et des textes du Code Napoléon. » Je crois qu'en cette matière, les textes du Code devraient être placés en tête : car tout texte, qu'il commande ou qu'il prohibe, est l'expression de *l'équité du législateur,* qui, en imposant une règle générale, en a pesé les avantages et les inconvénients, et a défendu aux juges d'avoir sur cette règle une *autre équité* que la sienne; l'examen de *l'équité naturelle* d'une loi peut être permis chez une nation libre pour solliciter du pouvoir *l'abrogation* de la loi; cet examen peut être utile encore pour la défendre contre les attaques des publicistes. Il est *complètement inutile* pour l'application des textes, puisque les tribunaux ne peuvent prononcer que conformément au commandement, à la prohibition ou à la permission de la loi. — Quant aux précédents historiques, ils ont souvent leur valeur dans les parties où le Code civil est la reproduction d'une loi précédente : mais ici, notre prétention est que les textes du Code se suffisent à eux-mêmes, et que les lois précédentes étant toutes abrogées, c'est abuser de l'étude des lois anciennes, que de les faire servir à changer les textes et l'esprit du Code, au lieu de les employer à signaler les différences effectives qui existent entre elles et le Code Napoléon.

Digitized by Google

Cependant je continuerai à suivre dans cet exposé la marche de M. Demante.

« Le sentiment de l'équité naturelle, dit M. Demante, ch. Ier, « p. 5, nous porte à maintenir entre les frères et sœurs l'égalité des partages. — Toutefois ce sentiment peut céder, *dans « une certaine mesure,* à des considérations encore plus essentielles au bon ordre et à la saine constitution de la famille. « Il importe, comme sanction de son autorité, que le père ait « une certaine latitude dans la distribution de ses biens. — Il « importe encore plus que, si le chef de la famille a fait une « donation *pour l'établissement* d'un de ses enfants, *on ne vienne « pas* enfreindre à la légère un tel engagement, *qui de sa nature est irrévocable.* »

Ce langage est séducteur, parce qu'il est fondé sur quelques vérités. Je partage l'opinion de l'auteur sur la première phrase. — Sur la seconde et la troisième, je suis à peu près de son avis sur les deux sentences qu'elles expriment, mais nous différons l'un de l'autre sur la mesure; et, quant à la sanction de l'autorité paternelle, si le père a disposé outre mesure, il se trouvera toujours un point où manqueront les moyens de l'exercer? — Quant à la quatrième proposition, je la crois conçue avec trop de précautions. Ces mots, « *Qu'on ne vienne pas enfreindre,* » de qui parlent-ils? Est-ce du père qui a eu le malheur de voir décroître sa fortune et qui n'en peut mais? Est-ce des enfants qui se portent héritiers quoique n'ayant pas été avancés? Est-ce enfin du donataire qui renonce imprudemment? Il me semble qu'il n'y a pas d'infraction, s'il n'y a pas d'infracteur. Je repousse encore bien plus fortement la dernière réflexion : « *Qui de sa nature est irrévocable.* » Il ne s'agit pas là de révocation; il s'agit des conditions légalement inhérentes au contrat de donation dans le cas de tel ou tel événement. *In contractibus tacitè veniunt ea quæ sunt legis ac consuetudinis.*

§ III.

Je ne crois pas devoir m'arrêter longtemps sur le chapitre II (p. 9), *Solution de la question d'après l'ancien droit français.* Certes, M. Demante et moi sommes d'accord que la légitime était individuelle, et que l'enfant donataire, renonçant ou s'abstenant, pouvait retenir tout le montant de sa donation, la

Digitized by Google

légitime réservée aux autres. — La seule controverse entre nous est de savoir si les lois romaines, si les coutumes, si les ordonnances des rois, si les lois intermédiaires sur la matière des successions, donations et légitimes ont été abrogées par la publication de la loi du 30 ventôse an XII. — Si l'on posait en ces termes la question au fils de M. Demante, je ne crois pas du tout qu'il répondît négativement; je suis même sûr qu'il répondrait affirmativement qu'elles le sont; mais que toutes les lois romaines, coutumes et ordonnances ayant été abrogées, cela n'empêche pas d'en argumenter sur d'autres sujets, et qu'il se croyait permis d'en faire autant sur celui-ci. Je m'imagine que c'est ce qu'il a voulu dire dans le chapitre suivant, où il cherche la *solution d'après les textes et l'esprit du Code Napoléon.*

§ IV.

En effet, dans ce chapitre III, l'auteur nous dit « qu'il s'en « faut bien que notre Code ait créé une législation civile en- « tièrement neuve. Les auteurs de ce Code (et c'est là leur « vraie gloire) n'ont innové que *partiellement;* dans l'ensemble, « ils se sont inspirés des traditions *vivaces* de notre vieille « France, » et M. Demante produit en témoignage un excellent passage de M. Thiers (*Histoire du consulat,* t. III, p. 342), qui n'offre qu'une vue générale sur le travail des rédacteurs, mais ne dit en rien que la pensée générale du Code fût un ensemble des lois anciennes et de leur esprit. Non : car ces lois anciennes étaient souvent d'un esprit contraire l'une à l'autre; il fait entendre seulement que le nouveau Code devait être assorti à une société qui *avait cessé* d'être aristocratique *pour devenir* démocratique; ce qui n'empêchait pas de prendre dans les lois romaines, dans les coutumes et dans les auteurs ce qu'on voulait en conserver..... Mais ce que les législateurs n'en prenaient pas, ce qu'ils rejetaient d'un texte copié, tel que la fameuse incise, « *la légitime réservée aux autres*, » devait-il être sous-entendu dans le Code? — C'est ce que nous dénions fortement.

Je ne comprends pas comment il se fait que M. Demante, et ceux qui ont soutenu la même doctrine que lui, ont toujours oublié de tenir compte qu'en matière de succession, en matière de disponibilité des biens, toutes les lois anciennes avaient changé,

Digitized by Google

avaient été abolies par les lois de l'an II; je ne comprends pas davantage qu'aucun d'eux ne tienne compte de la loi du 30 ventôse an XII, qui porte pourtant que les lois romaines, les ordonnances, les coutumes, etc., ont cessé d'avoir *force de loi* générale ou particulière dans les matières qui sont l'objet des lois formant le Code civil. Certes, par là, la loi de l'an XII n'a pas rétracté l'abolition prononcée par la loi du 17 nivôse an II, mais elle se sert de termes plus doux. Cesser d'avoir force de loi, n'est pas tout à fait cesser d'avoir force de raison; mais c'est au moins *cesser d'avoir force d'exception* contre les textes nouveaux.

Ainsi j'accorde que, non pas dans l'ensemble, mais dans les détails, quand les anciens principes sur une matière se trouvent être les principes généraux posés par le Code civil, le juge peut, dans le doute, se décider par un texte de loi romaine, de coutume, d'ordonnance, qui n'a pas force de loi, mais qui a force de raison et de conseil, si ce texte n'est qu'une conséquence d'un texte semblable ou d'un principe commun à l'ancienne et à la nouvelle législation.

Mais quand les textes sont différents dans l'une et dans l'autre; quand le nouveau législateur change les noms des choses; quand il institue une *réserve légale;* quand il proscrit avec affectation le nom de *légitime*, au point de le faire effacer partout où il est resté; quand, en reproduisant un texte ancien, il prend soin d'en retrancher ce qui rappellerait spécialement un ordre d'idées non exprimées dans son Code, par exemple, quand il efface « *la légitime réservée aux autres;* » comment donc voudrait-on que les lois romaines ou les coutumes eussent *force de raison?* Le principe de décision doit se trouver en germe au moins dans le Code. S'il ne s'y trouve pas, vous ne pouvez pas le chercher dans des lois qui ont cessé d'avoir force législative.

§ V.

M. Gabriel Demante arrive aux textes du Code civil : il avoue avec franchise que rien dans les procès-verbaux ni dans les discours officiels n'établit que l'intention des rédacteurs fût de suivre la jurisprudence des coutumes d'option : néanmoins, il y persiste, quoique Pothier, qui les approuve, déclare que la

Digitized by Google

réforme des coutumes s'éloigne du droit coutumier, et n'a été fondée que *sur une subtilité* contraire aux coutumes.

Or, c'est pour bannir les subtilités, et du droit romain et du droit coutumier, que les textes du Code civil ont été écrits. C'est pour que tous les citoyens puissent facilement comprendre la loi civile qu'on a fait un nouveau Code; c'est même pour bannir la subtilité d'interprétation judiciaire que les commissaires de 1680 avaient écrit l'article 307 de la coutume de Paris, qui devenait un texte nouveau, ou un texte exception nel; et ce texte est abrogé depuis l'an II. — Est-il renouvelé par le Code civil? Non.

Cependant, M. Demante a eu le malheur (il me pardonnera ce mot; je parle d'après ma pensée) de voir, avec bien d'autres, dans les articles 919, 843, 845 et 913, et en les rapprochant de l'opinion de Pothier, la consécration implicite de l'état de jurisprudence formulé par Pothier.

Je prie M. Demante de ne point prendre en mauvaise part les observations que je vais faire : mais il me semble que c'est embarrasser une question que de se fonder sur quatre textes puisés dans deux lois dont les objets sont différents, et de raisonner sur ces quatre textes, sans faire de distinction entre ces deux lois et sans examiner d'abord celle dont l'objet doit l'emporter sur l'autre; il me semble qu'une question est encore plus exposée à n'être pas bien comprise, quand, en citant deux articles d'une même loi, on omet un article intermédiaire dont on croit n'avoir que faire pour sa démonstration, mais que l'opinion contraire réclame comme preuve de sa vérité.

On ne fait généralement pas assez attention à la loi du 30 ventôse an XII, qui n'est qu'un épilogue, ou, si l'on veut, une *post-face* du Code civil. — Elle en fait si bien partie que l'article 7 et dernier porte ces mots : « *Lois qui composent le présent Code.* »

J'ai trop de pratique des affaires pour ne savoir pas qu'on abuse tous les jours de l'article 5 : « Il n'y aura pour tous les « articles du Code civil qu'une seule série de numéros. » Cette unique série a été ordonnée pour la rapidité des citations. Cette disposition arithmétique a le défaut de ne faire voir au vulgaire qu'une seule loi dans le Code civil, tandis qu'il est un recueil de lois différentes; mais le correctif est dans l'article 1er qui classe ces lois réunies en un seul corps, dans un

Digitized by Google

ordre méthodique : la loi du 29 germinal an XI, sur les *Successions*, y est placée la dix-septième comme la manière fondamentale dont on acquiert la propriété à titre universel ; la dix-huitième, est la loi sur les *Donations et Testaments*, du 13 floréal an XI. Pourquoi l'une est-elle placée avant l'autre ? Ce n'est point à cause de sa date, ce n'est pas à cause de la connexité apparente des deux lois : c'est parce qu'en somme, le droit coutumier l'a emporté en cette partie sur le droit écrit, où la succession testamentaire marchait la première et était le droit commun. C'est donc s'exposer à raisonner faux que d'invoquer à la fois les textes des donations et des successions : il faut commencer par ceux-ci, en bien fixer le sens, interroger ensuite ceux qui concernent les donations, et ne déroger au titre des successions à cause de ce qui est écrit dans le titre des donations, qu'autant qu'on trouverait dans ce titre exceptionnel une dérogation à la loi qui précède.

Il me semble donc, que maintenant je puis abandonner l'ordre de la dissertation de M. Demante, et suivre mon impulsion naturelle dans le résumé de la doctrine que je crois être celle du Code civil.

§ VI.

I. Pour résoudre une question controversée, le premier soin doit être de considérer attentivement les textes : car le législateur est toujours censé avoir écrit conformément à sa pensée.

Certes, il faut souvent examiner plusieurs textes, et quelquefois plusieurs lois, pour ne pas donner à un texte plus de portée qu'il n'en a eu dans la pensée du législateur : alors, il faut déterminer quelle est la loi principale, en pénétrer le sens, savoir bien ce qu'elle a dit, et ce qu'on devrait juger, si elle était l'unique loi.

Ce n'est qu'après ce travail qu'on doit passer à la seconde loi.

II. A la différence du droit romain, la loi des successions *ab intestat*, dans notre Code civil, établit la manière principale d'acquérir universellement la propriété des biens qui ont appartenu à un autre. Les institutions contractuelles et les institutions testamentaires n'auront que le second rang : la loi

Digitized by Google

du 30 ventôse an XII et la place subordonnée que ces dernières occupent dans le Code le disent énergiquement.

Et cela devait être : la succession *ab intestat* règle la dévolution des biens conformément à ce que le législateur regarde comme le plus utile à l'ordre public et aux sentiments qu'il désire voir régner habituellement dans la famille.

Donc, dans une question où il s'agit d'examiner des textes dont les uns appartiennent à la loi (liv. III, tit. 1er) *des Successions*, les autres à la loi *des Donations et Testaments* (liv. III, tit. 2), on doit commencer par l'étude des textes *des Successions*.

III. La loi des successions laisse à toute personne appelée à l'universalité la faculté d'accepter (tit. II, ch. 5, sect. 1, 774 à 783, et sect. 3, 793 à 810) ou de renoncer (sect. 2, 784 à 792). L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier ; et la part qu'il aurait eue dans l'hérédité accroît à ses cohéritiers : c'est-à-dire que l'universalité reste la même, et que ceux qui viennent à la succession ont une part plus forte dans l'utilité et dans les charges de la succession.

Vienne le partage : la loi des successions ordonne que les parts soient égales entre les frères et sœurs, et pour parvenir à l'égalité, elle ordonne que chaque enfant, venant à la succession, rapporte à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt par donation entre-vifs, directement ou indirectement (art. 843). Il ne peut retenir les dons à lui faits par le défunt, à moins que les dons ne lui aient été faits expressément par préciput, hors part, ou avec dispense de rapport.

La loi des successions suppose en fait que tous les dons faits par le père à l'un de ses enfants, sans expression de préciput, sont de purs avancements d'hoirie.

Elle suppose encore qu'il sera permis par une autre loi (celle *des Donations et Testaments*) de donner à l'un des enfants par préciput et hors part.

Elle va supposer encore dans les articles suivants qu'au même titre *des Donations et Testaments*, les biens du défunt, savoir, les biens dont le défunt aura disposé à titre gratuit pendant sa vie, et les biens qu'il laissera à son décès, déduction faite des dettes, se diviseront en deux portions appelées, l'une *portion disponible*, que le défunt aura le droit incontestable de soustraire à ses futurs héritiers, même par

Digitized by Google

donation entre-vifs; l'autre *portion indisponible*, que la loi lui aura défendu d'entamer par donations entre-vifs au préjudice de ses futurs héritiers réservataires, sous peine de réduction par les héritiers aux mains du donataire, et aux mains du tiers détenteur pour les immeubles.

Mais ces suppositions étaient fondées sur le projet Jacqueminot et sur celui du gouvernement, au titre *des Donations entre-vifs*, art. 16, 18, 19, 20, 21, 22, 23, qu'on peut voir dans Fenet, t. Ier, p. 370, et t. II, p. 372. — Donc, c'est en grande connaissance des principes à adopter pour les donations et pour la réserve que les articles 843, 844 et 845 ont été écrits. — On ne peut pas supposer d'erreur dans leur texte, quand la section de législation connaissait d'avance les principes généraux du titre suivant.

IV. Je reviens donc au texte de ces trois articles. L'article 843 ne statue en rien sur l'enfant donataire renonçant; il s'occupe seulement des héritiers donataires venant à partage, qui par là même acceptaient la succession, ou qui l'avaient déjà acceptée; celui d'entre eux qui n'a qu'un simple avancement d'hoirie ne peut retenir le don, et est obligé de rapporter son don tout entier à ses cohéritiers, et de les y faire participer avec lui par portions égales.

Au contraire, l'enfant donataire par préciput venant aussi à partage, retiendra son préciput, et prendra en sus sa part virile dans la masse comme les autres héritiers.

L'article 844 vient limiter cette seconde prescription : « Dans « le cas même où les dons et legs auront été faits par préciput « ou avec dispense de rapport, l'héritier *venant* à partage *ne* « *peut les retenir que jusqu'à* concurrence de la quotité dispo- « nible : *l'excédant est sujet à rapport.* »

L'article 844 ne parle *en rien de l'enfant renonçant.* Il s'occupe seulement de l'enfant préciputaire acceptant la succession : il ne pourra retenir l'objet du préciput *que jusqu'à concurrence* de la quotité disponible. Qu'est-ce que cela veut dire en langue française?

Cela veut dire 1° que s'il n'y a pas de donation antérieure, et que l'enfant, premier donataire, ait reçu le don avec dispense de rapport, il retiendra le disponible, et ne retiendra rien au delà; l'excédant du disponible sera nécessairement l'indisponible, la succession réservée aux enfants héritiers; et com m

Digitized by Google

le donataire est héritier, il fera rentrer cet excédant indisponible dans la masse commune au moyen du rapport.

Cela veut dire 2° que si par malheur une donation antérieure aux donations de famille avait absorbé la portion disponible, la donation faite par préciput à l'un des enfants n'aurait plus aucune force préciputaire, parce que l'indisponible n'est pas matière à préciput. L'enfant venant à succession *ne peut retenir son préciput que jusqu'à concurrence de la portion disponible*. Dès qu'il n'y avait plus rien de disponible au jour où la donation lui a été faite par préciput, sous la condition tacite et légale qu'au décès du donateur, il resterait assez de biens pour que le préciput pût avoir effet, la matière manquant, l'effet devra cesser. L'enfant préciputaire aura pris le meilleur parti en venant à succession. Sa donation sera rapportée à ses frères, héritiers comme lui; et du moins il aura sa part de la réserve.

V. Si l'article 844 veut dire, comme je l'ai cru pendant toute ma vie, que l'héritier préciputaire venant à partage *ne peut retenir le don que jusqu'à concurrence* de la portion disponible; qu'il ne retiendra rien autre chose, et que l'excédant indisponible entrera dans la masse commune aux cohéritiers, comment expliquera-t-on l'article 845? « L'héritier qui renonce à la succession peut cependant retenir le don entre-vifs ou le legs à lui fait, jusqu'à concurrence de la portion disponible. » Est-ce que la portion disponible n'est pas ici signalée *pour limite de la retenue à faire?* Car je me servirai ici du mot *retenue* plutôt que du mot *rétention* qui exprime un droit, tandis que le verbe *retenir* et le substantif *retenu* expriment l'idée physique du fait permis par la loi.

Cet article mérite qu'on s'y arrête quelque temps.

Pour bien l'entendre, il faut le joindre aux deux articles qui le précèdent, 843 et 844.

Les deux articles 843 et 844 règlent les devoirs des donataires qui viennent à succession; l'article 845 règle les droits de l'enfant renonçant.

L'enchaînement de ces trois articles en détermine bien le sens *respectif* et le sens *absolu*. Quand l'enfant viendra à succession, il y rapportera tout ce qu'il aura reçu, excepté le préciput, s'il lui en a été fait, qu'il ne retiendra hors part que jusqu'à concurrence de la quotité disponible.

Quand il y renoncera, sa renonciation lui laissera cependant

Digitized by Google

la faculté de retenir le don jusqu'à concurrence de la portion disponible, même si c'est un simple avancement.

Alors il n'y aura pas de distinction entre l'enfant donataire par préciput et l'enfant donataire par avancement d'hoirie; le droit de rétention est mesuré pour l'un comme pour l'autre par *le disponible* SEULEMENT : ni l'un ni l'autre n'aura droit à l'indisponible ou réserve.

Rien n'est plus clair : dès qu'il renonce à la succession, l'enfant ne doit pas avoir de part héréditaire. La raison de droit explique la forme grammaticale.

Donc, nulle différence entre l'enfant donataire par préciput et l'enfant donataire par avancement d'hoirie quand ils ne veulent pas être héritiers; ils ne peuvent plus exercer leur droit de donataires que sur le disponible; la réserve appartient aux enfants héritiers. Que les renonçants calculent leur intérêt; ils ont un droit d'option, et leur option peut s'éclairer par l'inventaire et par la délibération. Jamais ils ne perdront leur droit à la réserve s'ils ne renoncent pas.

L'article 845 est une proposition complexe, qui se résout en ces deux propositions : « L'héritier qui renonce à la succession « peut cependant *retenir le don* à lui fait jusqu'à concurrence de « la portion disponible, » et « l'héritier qui renonce à la suc- « cession peut cependant *réclamer le legs* à lui fait jusqu'à con- « currence de la portion disponible. »

Comment le légataire renonçant à la succession pourrait-il réclamer la portion disponible et une part de réserve en sus? On ne peut certes pas se fonder à son égard sur un droit de rétention, comme pour le donataire; car le légataire ne détient rien.

L'article 845 n'accorde donc rien de plus à l'enfant qui renonce à la succession qu'un droit de réclamation jusqu'à concurrence du disponible, s'il se trouve dans les biens existants.

Or, il règle les droits de l'enfant donataire renonçant de la même manière et *selon la même mesure que les droits de l'enfant légataire renonçant;* l'unique différence, c'est que le légataire *réclame*, et que le donataire *retient*.

Donc, le donataire ne peut retenir que jusqu'à concurrence de ce que le légataire est autorisé à réclamer.

Et puisque le légataire ne peut réclamer que la portion disponible, sans y joindre une part de réserve, il faut conclure

Digitized by Google

forcément que l'enfant donataire qui renoncera à la succession retiendra son don jusqu'à concurrence de la portion disponible, et qu'il n'a rien à retenir au delà.

Ainsi, par le texte même la loi s'explique.

L'enfant n'a jamais droit à la réserve que comme héritier.

L'enfant n'a jamais droit à la portion disponible qu'alors qu'un étranger y aurait droit.

Quand il vient à la succession, et qu'il est donataire sans préciput, tout rentre dans la masse à partager avec ses frères.

Quand il vient à la succession, quoique donataire par préciput, il prend la portion disponible, comme s'il était étranger, et le surplus rentre dans la masse à partager avec ses frères.

Quand il ne vient pas à succession, il prend la portion disponible, comme la prendrait un étranger, et restitue le surplus, comme le restituerait un étranger, puisqu'il n'a qu'un droit de rétention égal au droit de réclamation qu'aurait un légataire étranger.

VI. Mais, me dira M. Demante (p. 15), ces mots « *ainsi qu'un étranger pourrait le faire,* » insérés dans le projet *Jacqueminot,* ont disparu de la rédaction définitive (ou plus exactement, de celle du projet de la section, puisqu'aucun des projets, ni de Jacqueminot, ni de la commission, n'a été soumis à la discussion de l'assemblée générale du Conseil). Les rédacteurs du Code, *praticiens consommés,* savaient bien que d'après la législation antérieure, l'enfant renonçant pouvait retenir *plus qu'un étranger n'aurait pu faire;* et voilà pourquoi, SANS DOUTE, les mots dont il s'agit ont été supprimés!...

D'abord, tous praticiens consommés (singulier éloge!) qu'aient pu être les Portalis, les Bigot-Préameneu, les Tronchet et autres, ils jouaient un rôle plus élevé que celui d'anciens procureurs au Châtelet, concourant à la délivrance d'un acte de notoriété sur un point de la coutume. Ils étaient chargés de rédiger les projets en termes clairs, justes et précis; ils étaient législateurs et devaient purger la rédaction de mots et d'articles parasites; la section de législation du Conseil avait à peu près le même objet en vue; elle avait en outre celui de rattacher aux textes les résultats qui lui auraient paru utiles dans les Observations du Tribunat. Or, quand ils eurent accordé à l'enfant donataire renonçant *de retenir* JUSQU'A CONCURRENCE *de la portion disponible,* n'avaient-ils donc pas tout dit? Cela ne suffisait-il

Digitized by Google

pas pour que *la retenue* ne pût aller au delà? Ces termes n'étaient-ils pas pleins de clarté, de justesse et de précision? — Dès lors, qu'importait donc l'incise « *ainsi qu'un étranger pourrait le faire?* » Il fallait la supprimer, parce que ces mots étaient inutiles; il fallait la supprimer, parce que l'article 785 avait déjà dit que le renonçant était devenu *étranger* quant à la succession, en exprimant qu'il était *censé n'avoir jamais été héritier*. Pourquoi aurait-on laissé cette redite?

VII. On prétend, d'un autre côté, que le mot *cependant* qui se trouve dans l'article 845 (et qui n'y était pas originairement) a été placé là pour faire opposition avec les articles 843 et 844, qui s'occupent des donataires et légataires venant à succession..., par suite d'un article intermédiaire que le projet de la section avait retranché. — Quand cela serait, qu'en pourrait-on tirer contre mon opinion? Rien que je pense, car je ne songe pas à nier que les articles 843 et 844 parlent des enfants donataires acceptants, et l'article 845 des enfants donataires renonçant à la succession, et que ces deux catégories ne se confondent pas.

Mais allons plus loin. — « *Cependant* » n'est pas placé là pour réunir ni pour opposer 845 à 843 et 844. Si telle eût été l'intention de la section, elle aurait écrit : CEPENDANT, *l'héritier qui renonce* etc... Elle a fait tomber le mot « *cependant*, » non sur les deux articles précédents, mais *sur le pouvoir même de retenir*. Dans cette phrase : « L'héritier qui renonce à la « succession peut *cependant* retenir le don *jusqu'à concurrence* « de la portion disponible, » la disjonctive « *cependant* » est une *adversative* répondant à l'idée de renonciation exprimée dans le sujet, *L'héritier qui renonce*. — Cela veut dire : l'héritier qui renonce peut *néanmoins*, peut *malgré* sa renonciation, peut *quoiqu'il* ait renoncé, *retenir* le don *jusqu'à concurrence* de... Cela n'a jamais voulu dire autre chose, sinon que l'héritier préciputaire qui renonce à la succession ne peut cependant retenir son préciput que jusqu'à concurrence de la quotité disponible; et que l'héritier donataire par simple avancement d'hoirie est assimilé sous ce rapport au préciputaire; s'il renonce à la succession, il *ne* retiendra son don *que* jusqu'à concurrence de la portion disponible, et non au delà.

VIII. J'ajouterai ici que ces trois mots « *peut* CEPENDANT *retenir* » étaient une allusion à l'ancien droit et une fixation claire et

Digitized by Google

précise de la faculté de retenir. Au moyen de ces trois mots, le Conseil d'État rappelait que dans les coutumes de préciput l'héritier renonçant gardait le don, qu'il s'abstînt ou qu'il vînt à succession, *sauf la légitime de ses frères et sœurs;* que dans les coutumes d'option il avait la faculté de s'abstenir, *la légitime réservée aux autres*, s'il ne voulait rapporter; que dans les coutumes d'égalité parfaite, et sous la loi de nivôse, le préciput était en opposition directe à la coutume et à la loi, et la défense de renoncer pour s'en tenir à la donation était absolue. Or, l'ouvrage du législateur était une transaction législative entre ces législations diverses. Le Code est une loi d'égalité entre héritiers, surtout entre enfants : mais en faisant sa part aux mœurs du midi de la France, il tempérera cette égalité par la faculté de préciput en faveur du père et de sa liberté; il fera ensuite leur part aux coutumes d'option, en accordant à l'enfant donataire le droit de rétention jusqu'à concurrence du disponible, s'il juge prudent de renoncer à la succession; il fera enfin leur part aux coutumes d'égalité parfaite et aux mœurs démocratiques de la France nouvelle, qui repoussent l'excès des avantages entre enfants, et ne voudra pas que l'enfant renonçant retienne plus que la portion disponible. Voilà la transaction faite par le Code entre les trois systèmes différents, et les textes le disent littéralement autant que textes le peuvent dire; ils le disent par abrogation, en ne répétant pas les mots de l'article 307 de la coutume : « *La légitime réservée aux autres.* » Ils le disent par voie de description des effets de l'acte renonciatif, en déclarant que l'effet de la renonciation est d'effacer la qualité d'héritier (785); ils le disent encore par voie de limitation dans l'article 845, par ces mots, « il retiendra son don jusqu'à concurrence du disponible. » — Que demande-t-on de plus, surtout quand on se souvient que l'article 307 était écrit au titre des *Successions* dans la coutume de Paris, et que c'est dans le titre des *Successions* au Code civil que se trouve l'article 845?

§ VII.

I. Maintenant, pour essayer de ramener à moi M. Gabriel Demante, dois-je parcourir rapidement comme je l'ai fait dans un autre article de cette *Revue* (p. 140 et suivantes de ce vo-

Digitized by Google

lume) et expliquer les articles du chapitre III sur la portion disponible dans la loi sur *les Donations entre-vifs et les Testaments*, pour y rechercher s'il s'y trouve ou non un texte dérogatoire aux textes des articles 843, 844 et 845, insérés dans la loi des successions? — Oui. — Mais cette seconde partie de mon travail ne demande peut-être pas cette marche d'articles par articles pour être bien comprise. Il se trouve ici plus d'idées abstraites et difficiles à saisir, surtout au milieu de tant d'écrits sur la matière.

II. Auparavant pourtant, puisque M. Demante fait dans son *Résumé*, p. 17 et suiv., un épisode sur M. Poriquet, je m'en permettrai un aussi.

« M. Poriquet était un fort savant homme... » — Voilà l'éloge, c'est-à-dire le passeport de la critique. — « Il déploya « dans son rapport, *avec un certain appareil d'érudition*, une « fermeté de logique qui depuis lors a fasciné les auteurs. »

Je demanderai d'abord où est l'appareil d'érudition qu'a déployé ce magistrat dans ce rapport. Je viens encore de le relire dans Sirey, t. XVIII, édition de 1818, 1re partie, p. 108 à 110, et j'ai trouvé un discours sans faste et sans autre signe d'érudition, que d'avoir dit que Dumoulin, Ricard et Pothier avaient professé sur ce point des principes qui n'étaient pas les mêmes que ceux admis par le Code civil : ce n'était certes pas là un appareil d'érudition devant des magistrats qui tous étaient nés avant 1789, où ces trois auteurs faisaient le fond du droit français.

Quant à la fermeté de logique, elle n'est pas dangereuse, si les prémisses sont vraies. La logique est la science des magistrats ; la dialectique celle des orateurs.

M. Demante continue (p. 18) « : Une erreur grave, *une erreur « de fait, historique, matérielle,* entachait à la base toute l'argu- « mentation du rapport... Dans notre question, telle qu'elle a « été posée par M. Poriquet, il ne s'agit pas d'appréciation « philosophique, d'explication d'un texte douteux; il s'agit « d'un fait matériel... *Attribution individuelle* de la légitime « sous la coutume de Paris; — *attribution collective* de la « réserve sous le Code Napoléon : voilà les deux termes aux- « quels on a ramené la question. *A l'attribution individuelle* « (de la coutume) on rattache cette conséquence que la part du « légitimaire renonçant n'accroissait pas aux autres légitimaires,

Digitized by Google

« tandis qu'à *l'attribution collective* (du Code Napoléon, sans « doute) on rattache l'idée d'accroissement. C'est là la pierre « angulaire du système, et c'est là qu'est *l'erreur matérielle.* »

Or j'avoue humblement que si j'étais de l'opinion de M. Demante, je n'appellerais pas cela une *erreur en fait;* je l'appellerais une *erreur en droit.* Je dirais à mes contradicteurs : « Vous n'entendez pas l'article 913 comme moi ; vous ou moi sommes dans l'erreur; mais dans une erreur de droit : car se tromper sur le sens, sur l'intelligence d'un texte, sur la combinaison de textes et sur leur influence relativement aux autres textes, ce me semble autant de faits d'erreur, mais ce n'est pas erreur de fait. »

III. Erreur de fait, erreur de droit, peu importe. — J'entre dans mon sujet. Il s'agit de savoir si l'attribution de la réserve est collective entre les enfants venant à la succession, et si les enfants renonçants sont exclus de toute participation à la réserve. C'est bien là notre question. — Mais notez bien que nous ne disons pas que l'article 913 fasse par lui-même cette attribution; notez bien que nous constatons seulement comme vérité de fait résultant de la loi des *Successions*, examinée seule et en elle-même, qu'elle a limité à la quotité disponible le droit de rétention de l'enfant donataire renonçant; et que c'est par voie de conséquence que nous déduisons notre solution des articles 843, 844, 845, — 724, — 784, 785 et 786. Notez bien aussi que nous confessons que le législateur avait le pouvoir, au titre *des Donations et Testaments,* de créer des exceptions à la loi précédente... Mais ces exceptions, où sont-elles? Nous ne les voyons pas.

IV. Selon M. Thiers cité par M. G. Demante et selon la vérité historique, les lois nouvelles devaient être assorties à une société qui avait cessé d'être aristocratique pour devenir démocratique; or, la démocratie aime l'égalité dans les partages. Le Code tempère pourtant et avec raison cette égalité en vue de la puissance paternelle; le Code la tempère encore, non plus en vue de la puissance paternelle, mais en faveur de la possession et des espérances qu'avait conçues le donataire au temps d'une prospérité paternelle, depuis lors éclipsée. Il avait permis à l'enfant donataire renonçant de garder son don jusqu'à concurrence de la quotité disponible. La question législative, au titre *des Donations,* pouvait être de savoir si on lui permet-

Digitized by Google

trait de garder une part d'enfant en sus. Le Code avait dit non, au titre *des Successions;* c'est une vérité qu'on ne peut dénier. Les projets accordaient tous, au profit des descendants, une portion indisponible des *trois quarts,* sans tenir compte du nombre d'enfants : donc, ils n'accordaient que le quart, soit au préciputaire, soit au donataire renonçant. Or, comme c'est presque toujours dans la force de l'âge et au milieu des succès et des espérances du père de famille qu'il établit son premier enfant et fait un avancement énorme, on serait arrivé, contrairement à cet esprit généralement démocratique et jaloux, à tous les inconvénients du droit d'aînesse, qu'en 1826 même nous avons vu si publiquement détesté en France. Donc, si le droit de rétention était trop étendu, les enfants premiers dotés deviendraient bientôt en France aussi haïs de leurs frères que l'étaient autrefois les aînés; donc, comme je l'ai dit ci-dessus, § VI, n° 8, puisqu'il y avait en France trois systèmes différents, préciput, option en cas de renonciation, égalité absolue entre enfants, le législateur avait transigé entre les trois systèmes au titre *des Successions.* — A-t-il modifié cette transaction au titre *des Donations?* C'est là la question.

V. Avant que d'aborder cette question, fixons-nous bien sur le mot RÉSERVE; sachons bien quelle force il peut avoir dans la langue du législateur et demandons-le à lui-même, c'est-à-dire à ceux qui ont participé à l'œuvre en établissant les premiers projets sans se servir ni du mot *réserve* ni du mot *légitime;* à ceux qui ont présenté au Conseil d'État un projet mélangé de *légitime* et de *réserve;* à ceux qui ont enfin fait effacer du Code les mots *légitime* et *légitimaire.* Notons bien que le titre *des Successions* au chapitre *des Rapports* appartient tout entier aux rédacteurs du projet Jacqueminot et de la commission de l'an VIII, notamment les articles 843, 844 et 845; notons bien que c'est à eux qu'il faut attribuer l'esprit *limitatif* et les expressions *limitatives* du droit des renonçants. Ils ont donc agi dans le même esprit au titre *des Donations entre-vifs.*

En se conformant à la fameuse règle de Dumoulin, *Negativa particula, præposita verbo* POTEST, *importat necessitatem, seu aptius loquendo, vim præcisam, quia omnino excludit potentiam et juris et facti,* le projet Jacqueminot commence son § Ier, *de la Portion disponible,* par ces mots : « Les donations... NE PEUVENT « EXCÉDER : le quart, etc... » (V. Fenet, t. Ier, p. 370); le projet

Digitized by Google

de la commission du gouvernement (V. Fenet, t. II, p. 270) est « de même. « Art. 16 : Les donations... NE PEUVENT EXCÉDER le « *quart* des biens du donateur, s'il laisse à son décès des enfants « ou descendants; la *moitié*, s'il laisse des ascendants ou des « frères et sœurs; les *trois quarts*, s'il laisse des neveux ou « nièces, etc. »

C'était là une vraie réserve. Les rédacteurs ont soin de limiter la règle de Dumoulin en ce qui concerne l'exclusion *de la puissance du fait*, en disant, art. 20 : « Toute disposition... qui « excède la quotité disponible n'est pas nulle, mais seulement « réductible à cette quotité; » et art. 21 : « La donation con- « servera tout son effet pendant la vie du donateur. » — Donc, la donation pendant la vie du donateur est licite, parce qu'il ne connaissait pas et ne pouvait connaître quelle serait la consistance de ses biens au jour de sa mort; mais à ce jour, l'exclusion *en droit* de la puissance d'avoir agi reprend son empire suivant la classe d'héritiers qui viendront à sa succession, et ce moment, combiné avec la qualité des héritiers, fixera la quotité de la réserve.

VI. Je ne me trompe pas sur l'esprit du projet de la commission de l'an VIII. L'article 22 en est la preuve surabondante. « Au décès du donateur, la réduction de la donation ne peut « être demandée que *par ceux* des héritiers *venant à succession*, « au profit *desquels la loi a restreint* la faculté de disposer... » Ainsi le projet (conformément à la loi des successions, qui l'avait déjà dit explicitement par les articles 843, 844 et 845, et implicitement par les art. 784, 785 et 786 sur les effets des renonciations) aurait exclus deux fois encore l'enfant renonçant de la classe des héritiers. Ainsi encore le même article nous dit que la réserve ne passe pas, en cas de renonciation de tous les réservataires d'un ordre, aux réservataires d'un autre ordre, qui se trouvent héritiers par l'effet de la dévolution : elle passera, de tous les enfants renonçants, aux héritiers de l'autre ordre, et ceux-ci n'y pourront réclamer que la réserve qui leur est propre : ils n'en pourront pas réclamer du tout, s'ils ne sont eux-mêmes réservataires en leur nom personnel.

VII. Et j'arrive ainsi à une phrase du même article 22 du projet du gouvernement (phrase dont le sens est ici visible) : « Et ces héritiers venant à succession ne pourront demander la « réduction *que proportionnellement à la part qu'ils recueillent*

Digitized by Google

« *dans la succession...* » Pourquoi est-elle écrite? Parce que la réserve dans la succession des ascendants et des collatéraux se divisait en deux lignes, et que chacune de ces lignes pouvait contenir des héritiers réservataires et des héritiers qui n'avaient pas de réserves. Renvoyons au texte pour le développement [1]. Ainsi il y a erreur absolue de la part de ceux qui soutiennent que cette phrase a été écrite pour les enfants : elle a été écrite à cause du concours des *ascendants*, des *frères*, *sœurs* et *neveux* réservataires, avec d'autres parents, qui n'avaient pas droit à une réserve dans la succession, pour bien exprimer que les autres collatéraux ne pouvaient en rien profiter de la réserve des *ascendants*, *frères*, *sœurs*, *neveux*, avec lesquels ils venaient dans la même succession. Donc, les réserves allouées, soit pour les descendants, soit pour les ascendants, soit pour les collatéraux, n'appartenaient qu'à ceux-là même auxquels elles étaient attribuées en masse pour leur ordre ou leur

[1] Voici cet article, tit. IX, chap. 2, sect. 2 (Fenet, t. II, p. 277) :

« 22. Au décès du donateur, la réduction de la donation, soit entre-vifs, « soit à cause de mort, ne peut être demandée que par ceux des héritiers « venant à succession, au profit desquels la loi a restreint la faculté de dis- « poser, et que *proportionnellement à la part qu'ils recueillent* dans la suc- « cession. Ainsi les créanciers, donataires et légataires du défunt, ne peuvent « demander cette réduction.

« Dans les cas où la loi partage la succession par moitié entre les deux « lignes paternelle et maternelle, la réduction n'a lieu que pour la moitié de « la quotité fixée par la loi, s'il n'y a que l'une des deux lignes dans laquelle « il se trouve des héritiers ayant la qualité à laquelle la loi attache le droit « de demander la réduction.

« Si, dans l'une ou l'autre ligne, ou dans chacune de ces lignes, il y a plu- « sieurs héritiers dont les uns aient et les autres n'aient pas le droit de de- « mander la réduction, elle n'a lieu qu'au profit de ceux à qui la loi accorde « ce droit, et ceux-ci ne peuvent la demander que proportionnellement à la « part qu'ils prennent dans la succession. Si, par exemple, il se trouve « dans la même ligne un oncle du défunt et un neveu de ce même défunt « qui concourent comme étant en égal degré, la réduction ne pourra être « demandée que par le neveu, et sa portion héréditaire n'étant que du quart « au total de la succession, ou de trois douzièmes, il ne pourra demander la « réduction que pour les trois douzièmes de la quotité à laquelle la donation « est réductible au profit des neveux.

« Dans le cas où, suivant les articles 48 et 50 du même titre *des Succes- « sions*, les frères ou sœurs consanguins ou utérins, concourant avec des « frères germains, ne partagent que dans la portion attribuée à leur ligne, « la réduction de la donation se partage entre eux dans la proportion de leurs « portions héréditaires. »

Digitized by Google

ligne : les renonçants n'y devaient rien prendre. — *Réserve* signifiait alors : « La portion indisponible attribuée par la loi « aux héritiers d'un certain ordre, *dans laquelle les renonçants* « *ne pouvaient prendre ni retenir part héréditaire.* »

VIII. Et c'est encore mieux démontré par ce qui s'est passé au Conseil d'État. — La section de législation avait retouché le projet de la commission : elle proposait à la séance du 30 nivôse an XI (V. Fenet, t. XII, p. 244 à 254), qu'*à titre de légitime*, les enfants eussent les *trois quarts* de ce que chacun d'eux aurait recueilli s'il n'y avait eu aucune libéralité ; qu'à défaut d'enfants les ascendants eussent, au même titre, la *moitié* des biens à distribuer entre eux dans la proportion de ce qui leur serait revenu à chacun s'il n'y avait eu ni donation ni testament ; enfin, changeant de termes, la section proposait qu'à défaut de descendants et d'ascendants, LA LOI RÉSERVÂT aux frères, sœurs ou descendants d'eux, le *quart* de ce qui leur serait revenu s'il n'y avait pas de donation entre-vifs ou testamentaire, sans néanmoins qu'à raison de CETTE RÉSERVE, les donataires par actes entre-vifs, *autres que les successibles*, pussent être en tout ou en partie évincés des biens à eux donnés. — Ce qui voulait dire que la réduction pour la réserve en collatérale ne s'étendrait pas sur les donations faites à des étrangers ; mais qu'elle ne frapperait que les donations entre-vifs faites à des successibles, et les legs faits, soit aux successibles, soit aux étrangers.

Et le mot *réserve* est ici tellement emprunté à l'idée *des réserves coutumières*, que le § III du rapport de M. Bigot-Préameneu, sur l'article qu'il présente au nom de la section (et qui, de fait, *est inséré au procès-verbal*) n'a pour objet que de distinguer l'ancienne *légitime* de droit d'avec les réserves coutumières ; de démontrer de quelle utilité celles-ci avaient été autrefois ; d'expliquer que la vocation à la succession établit une sorte de participation aux biens de nos proches, influe sur les sentiments d'affection réciproque, amortit les dissensions ; et de conclure à établir une *réserve* en faveur des frères, sœurs ou descendants d'eux. — N'était-ce pas dire en assemblée générale : « Les réserves coutumières ont été abolies avec les propres, mais nous en rappelons et le nom générique et la pensée conservatrice, en nommant *réserve* les biens indisponibles que l'héritier *ne pourra prendre qu'à titre d'héritier* et devra toujours rapporter ? Le préciputaire ne pourra retenir

Digitized by Google

que des biens disponibles pour son préciput, jamais d'autres : l'enfant renonçant à la succession ne pourra pas non plus retenir d'autres biens sur sa donation. Tout ce qui est indisponible est réductible; et la réserve doit appartenir TOUT ENTIÈRE à ceux qui se portent héritiers. Tel est l'effet de cette réserve : le même que celle des réserves coutumières, cet effet se bornant à la génération successible. »

Et le Premier Consul lui-même en avait bien compris le sens; il avait bien compris que dès que la loi nouvelle instituait une réserve, elle devait suivre les mêmes lois que les réserves coutumières bornées aux héritiers du défunt, et à leur rang dans la famille. — A la séance du 28 pluviôse, M. Galli ayant dit qu'il fallait s'en tenir aux dispositions de la loi romaine et rejeter la légitime pour les frères, le Premier Consul répondit « que si les lois romaines régissaient autrefois une « partie de la France, l'autre partie était régie par le droit « coutumier, qui admettait une *réserve* au profit des collatéraux « par l'effet du système des propres, et que la *réserve* du quart, « qu'on propose pour les frères et neveux concourant avec « eux, remplacerait ce système en conservant les biens dans « la famille » (Fenet, t. XII, p. 323).

IX. Je vas plus loin. Il y eut des jurisconsultes qui ont cru que la section établissait en effet une *réserve* et NON PAS une *légitime*, pour les enfants et ascendants venant à succession; qu'elle partageait les principes et les intentions de la commission de l'an VIII, et voulait que l'enfant fût héritier pour avoir droit dans les trois quarts. Ils ont pensé que dans cette phrase : « S'il y a des enfants ou des descendants d'eux au temps du « décès, ils auront, *à titre de légitime*, les trois quarts de ce qui « leur reviendrait par succession, s'il n'y avait pas de donations « entre-vifs et testamentaires, » les mots « *à titre de légitime* » « étaient un *euphémisme* ou un nom honorable pour donner plus de dignité à la réserve des enfants et ascendants qu'à celle des frères et neveux.

Ce qui les a fait penser ainsi, c'est que les projets *Jacqueminot* et de la commission de l'an VIII, sans parler ni de *réserve* ni de *légitime*, avaient tout traité cumulativement dans un seul chapitre, et que la section avait aussi tout traité de la même manière. La seule différence au fond que la section leur paraissait avoir introduite dans le projet, aurait consisté en ce que celui qui ne

Digitized by Google

laisserait que des collatéraux réservataires aurait été entièrement libre d'aliéner par donations entre-vifs en faveur des étrangers, mais non en faveur des successibles : de sorte que, dans ce système, le chapitre tout entier concordait, soit dans la ligne collatérale, avec les articles 784, 785 et 786 sur l'accroissement et la dévolution en cas de renonciation d'un héritier, adoptés en séance générale du Conseil d'État le 9 nivôse an XI (Fenet, p. 35, 46 et 48), et avec les articles 843, 844 et 845 sur les rapports, les préciputs et les renonciations à succession de la part des héritiers donataires, adoptés en séance générale le 23 nivôse, c'est-à-dire *à la huitaine précédente !* Ces articles 843, 844 et 845 avaient, selon eux, évidemment en vue le système des réserves tel qu'il avait été formulé par les deux premiers projets pour les descendants, ascendants et collatéraux ; les articles 844 et 845 s'appliquaient donc, au 23 nivôse, dans la pensée de la section et de l'Assemblée générale, à l'héritier préciputaire acceptant, à l'héritier donataire renonçant, sans distinction entre ceux de la ligne directe ou de la ligne collatérale en faveur de qui la loi des donations créerait une portion indisponible. Or, ils auraient compris difficilement qu'il fût entré dans la pensée de la section de présenter le 30 du même mois, à la même Assemblée générale, un projet dérogatoire sur le fond aux articles 843, 844 et 845, adoptés le 23 par la même Assemblée. — Les mots « *à titre de légitime* » n'auraient donc été placés dans le projet que par honneur pour la ligne directe.

Parmi ces jurisconsultes était surtout M. Tronchet; et ce ne peut être que dans cette conviction qu'à la séance du 21 pluviôse, en s'occupant du préciputaire et de l'article 919, il aurait dit : « Si, pour conserver une donation, *il fallait renoncer* à « l'hérédité, le donataire pourrait *ne pas se trouver rempli* de sa « légitime » (Fenet, p. 330). C'était certes là exprimer qu'en vertu même du projet de la section, l'enfant donataire renonçant *n'avait pas le droit de retenir* sa légitime.

X. Quoique cette opinion soit probable, et peut-être vraie, j'accorderai que la pensée de la section a pu être alors d'établir pour les enfants une légitime individuelle et distributive comme celle de la coutume de Paris; et, pour certains collatéraux, une réserve à laquelle le collatéral donataire n'aurait droit qu'en se portant héritier. Je sais bien que, s'ils avaient eu cette pensée, les membres de la section de législation étai en

Digitized by Google

assez habiles rédacteurs pour écrire : « *les enfants auront cha-* « *cun,* à titre de légitime, une part dans les trois quarts, etc.; » même qu'ils y auraient été poussés nécessairement par l'article 218 de la coutume [1], qui leur aurait servi de modèle, et que ce j'ai dit n° 7, p. 307, confirmerait singulièrement cette opinion : néanmoins je ne crois pas en avoir besoin.

Car, et cela suffit, il n'en demeurera pas moins vrai que, dans un rapport écrit et consigné au procès-verbal du 30 nivôse, la section de législation a parfaitement déterminé ce qui dans le *vocabulaire* de sa rédaction s'appellera RÉSERVE, à l'imitation des *réserves coutumières.* Il n'en demeurera pas moins vrai que *réserve* signifie dans ce vocabulaire les biens auxquels l'enfant ne peut participer qu'à titre d'héritier, et qu'il ne peut retenir ni à titre de préciput ni à titre de parenté. Il n'en demeurera pas moins vrai qu'après le 30 nivôse le législateur avait la puissance de modifier sa proposition, et de n'accorder qu'un droit de *réserve* au lieu d'un droit de *légitime* aux enfants et ascendants; il n'en demeurera pas moins vrai qu'à partir de la séance du 12 ventôse, le législateur a modifié le projet à la suite d'une séance où la majorité du Conseil était tombée dans une grande erreur sur les effets de la légitime; il n'en demeurera pas moins vrai que de ce jour 12 ventôse an XI, la portion disponible proposée pour les enfants ou descendants *à titre de légitime* se trouve n'être plus proposée *qu'à titre de réserve;* que la rédaction du 30 nivôse a changé; qu'elle reprend la forme négative comme dans les premiers projets; que cette nouvelle forme est reproduite dans deux projets successifs; que le mot *réserve* est placé dans la loi et que le mot *légitime* en est effacé partout. C'est de tous ces faits historiques et des termes des articles 913 et 915 que nous concluons que, d'après la définition de la réserve donnée par le procès-verbal du 30 nivôse, et faute de dispositions dérogatives aux articles 843, 844 et 845, la réserve des enfants et des ascendants n'appartient qu'aux héritiers acceptants, et non à ceux qui ont renoncé à la succession.

[1] Art. 218 : « La légitime est la moitié de telle part et portion que chaque « enfant eût eu en la succession desdits père et mère, aïeul ou aïeule, ou « autres ascendants, si lesdits père et mère ou autres ascendants n'eussent « disposé par donation entre-vifs ou dernière volonté : sur le tout déduits « les dettes et frais funéraires. »

Digitized by Google

§ IX.

I. Quant à moi, je tiens fortement à cet historique, parce qu'il constitue les PIÈCES ÉCRITES du procès qui s'agite entre les deux opinions : Je regrette sincèrement de n'avoir pas donné textuellement, en 1852, le rapport de M. Bigot-Préameneu. (V. *ma Limite*, p. 96.) J'ai peut-être contribué ainsi à laisser régner une erreur accréditée. Le point de départ doit donc être la déclaration qu'il y fait le 30 nivôse, que la *réserve* est ce qu'un successible ne peut retenir qu'en se portant héritier.

II. Dès la séance du 30 nivôse et à celle du 21 pluviôse s'éleva la question de savoir si la *légitime* (tous se servirent de ce mot : il était dans la loi ; il était aussi dans les habitudes de tous), si la légitime serait variable selon le nombre des enfants, ou si elle consisterait en une quotité fixe, indépendante du nombre d'enfants. On s'arrêta à la fixer à la *moitié*, s'il n'y avait qu'un enfant ; aux *deux tiers*, s'il y en avait deux ; aux *trois quarts*, s'il y en avait trois ou un plus grand nombre (V. Fenet, t. XII, p. 254 à 260, et 299 à 319). C'était une transaction entre la légitime du droit écrit et celle de la coutume de Paris. — Dans la séance du 28, il fut décidé que les frères et sœurs et les neveux seulement qui concourraient au moyen de la représentation avec les frères et sœurs survivants, auraient une réserve, mais qu'elle ne réduirait que les seules dispositions testamentaires ; et qu'il n'y aurait aucune réduction des donations entre-vifs faites par le frère défunt, soit à des étrangers, soit à des successibles (Fenet, p. 317 à 327). Dès ce moment, quant il s'est agi de la réduction des donations entre-vifs, les articles du projet sur leur réduction n'ont plus eu trait aux collatéraux, quels qu'ils fussent. Ils ont le droit incontestable ou de participer à la succession, en rapportant, ou de renoncer à la succession et de garder leur don tout entier. Les articles relatifs à la *réduction des donations* ne concernent plus que les enfants et les ascendants.

III. Ainsi, PREMIÈRE ÉPOQUE *de la confection de la loi*. Projets successifs de la commission des Cinq-Cents, et de la commission de l'an VIII, établissant une *réserve* pour les descendants, les ascendants et certaine classe de collatéraux, sans y donner d'autre nom que *portion indisponible*. — DEUXIÈME ÉPOQUE,

Digitized by Google

30 *nivôse an XI*. Projet de la section de législation, qui établit une *portion indisponible à titre de légitime* pour les enfants et ascendants ; et sous le nom de *réserve* pour les frères et sœurs. Le rapport constate que le nom de *réserve* est donné par imitation des réserves coutumières à la portion indisponible des collatéraux pour retenir une portion des biens dans la famille, autant que l'abrogation des propres peut le permettre. — TROISIÈME ÉPOQUE, 28 *pluviôse*. La réserve des frères est adoptée; mais elle n'atteindra jamais les donations entre-vifs, et ne réduira que les dispositions testamentaires.

IV. Ce changement en appelait d'autres dans la rédaction des articles de la section 2 *de la Réduction des Donations et legs*, qui fut soumise à l'Assemblée générale du 5 ventôse an XI. Le Premier Consul la présidait, les deux autres y étaient présents. Cette séance est célèbre par des erreurs qui, heureusement, ont été réparées. Il faut la lire tout entière dans Fenet, p. 335 à 349. Deux faits doivent y être remarqués. Le premier est la suppression d'un article 24 (le voir dans Fenet, p. 333), que le changement opéré dans la réserve des frères obligeait seulement à modifier. Il résulte même de la séance suivante, que M. Tronchet, absent le 28 pluviôse, avait reçu de la section de législation la promesse que cet article 24 serait remplacé par l'article 22 de la commission de l'an VIII, dont le texte est ci-dessus, p. 307. Le second fait est l'inconcevable suppression de l'article 25 : « Les créanciers, les donataires et légataires du dé« funt ne pourront demander la réduction des donations. » Le conseil a décidé ce jour-là que l'action en réduction aurait lieu contre les enfants donataires et que les créanciers de la succession pouvaient exercer leurs actions sur les biens que la réduction rendrait au légitimaire! — Décision d'autant plus étonnante que le Premier Consul qui, d'abord surpris de cette proposition de droit: « les enfants donataires peuvent n'être pas « tenus des dettes de la succession paternelle, » s'était enfin rendu aux excellentes raisons de MM. Treilhard, Bigot-Préameneu, Cambacérès, Portalis et Maleville, et avait dit à la fin de la séance que si « la donation n'était pas réductible, même « dans le cas où le père aurait excédé sa portion disponible, « la disposition qui donne une légitime aux enfants deviendrait « illusoire » (V. Fenet, p. 349).

V. Il fallait nécessairement réparer le mal résultant de cette

Digitized by Google

séance, et le réparer sans éclat ; il était impossible aussi qu'aucun de ceux qui avaient lutté contre la majorité entreprît une œuvre de réparation. — M. Tronchet, qui n'avait point assisté à la séance du 28 pluviôse, s'en chargea ou en fut chargé ; et dès la huitaine suivante, dès le 12 ventôse, il demanda en assemblée générale « que la section fît connaître les motifs qui avaient dé« terminé à retrancher l'article 22 du titre *des Donations* du pro« jet de Code civil [1]. Les rédacteurs avaient considéré que la ré« duction est une faveur *réservée* AUX SEULS HÉRITIERS, et souvent « même à quelques-uns seulement. Or les biens de la succession « se partagent entre deux lignes, et par conséquent entre des « héritiers de classes différentes [2], et souvent LA RÉSERVE LÉGALE « n'est établie qu'en faveur d'une de ces classes. En consé« quence les rédacteurs avaient pensé que, pour exclure des « prétentions contraires à l'esprit de la loi, il convenait d'ex« pliquer que l'action en réduction ne peut être exercée que « par celui et au profit de celui pour qui *la réserve* est établie, « et seulement dans la proportion qu'il doit profiter de cette « *réserve*. » — Et la section fait droit à cette réclamation, et, *sauf rédaction*, puisqu'il était survenu des changements le 28 pluviôse, a rétabli l'article 22 de la commission de l'an VIII, et non l'article 24 du projet de la section.

Ainsi, dès la huitaine du jour où le droit civil a subi un échec *au nom de la légitime*, nous voyons M. Tronchet ne pas se servir du mot *légitime* pour désigner la *portion indisponible* réservée aux ascendants. Dans son observation nous la voyons *pour la première fois* qualifiée de RÉSERVE LÉGALE ; pour la première fois, la section donne aussi, par l'organe de M. Treilhard, rapporteur du titre *des Successions*, le nom de *réserve* à la légitime des ascendants (V. Fenet, p. 152, ligne 6) ; M. Tronchet ajoute (*ibid.*, ligne 8) qu'il est *très-important* de prévenir tous les doutes dans un Code destiné à établir UN DROIT ABSOLUMENT NOUVEAU. En donnant ainsi à la légitime des ascendants le nom de *réserve* et de *réserve légale*, MM. Tronchet et Treilhard se servent du même mot que le rapport du 30 nivôse avait indiqué

[1] L'article 22 du projet de la commission, non l'article 24 de celui de la section.

[2] Il faut se souvenir que depuis le 28 pluviôse il n'y a plus de réduction des donations en faveur des frères ; mais qu'ils peuvent concourir dans la succession avec des ascendants d'une autre ligne.

Digitized by Google

pour les collatéraux, comme imité des *réserves coutumières*, et disent par conséquent, qu'à l'instar des réserves coutumières, il faudra être héritier pour participer aux réserves légales des ascendants et descendants.

VI. Ainsi, 12 *ventôse an XI*, QUATRIÈME ÉPOQUE dans la formation de la loi. Depuis ce temps, plus de changement de pensée.

Le 3 germinal an XI, présentation de la nouvelle rédaction, faite d'après les amendements adoptés dans les séances des 30 nivôse, 21, 28 pluviôse, 5 et 12 ventôse. LE CONSEIL L'ADOPTE (Fenet, p. 417).

Au lieu du projet de la section, on bannit de la rédaction les mots « *s'il y a des enfants au temps du décès;* » on en bannit aussi la forme attributive, « *ils auront à titre de légitime*, etc., » et l'on reprend la forme négative prohibitive qui se trouvait dans le projet de la commission du gouvernement[1].

[1] Art. 21 (*devenu* 913). « Les libéralités, soit par actes entre-vifs, soit par testament, *ne pourront excéder* la moitié des biens du disposant, *s'il ne laisse* à son décès qu'un enfant; le tiers, *s'il laisse* deux enfants; le quart, s'il *en laisse* trois ou un plus grand nombre. »

Art. 23 (*remplacé depuis par l'art.* 915). « Les libéralités par actes entre-vifs ou par testaments ne pourront excéder : — la moitié des biens, si le défunt *ne laisse* pour héritiers que des ascendants dans chacune des lignes paternelle et maternelle ; — la moitié et un huitième des biens, *s'il ne laisse* pour héritiers que ses père et mère et des frères ou sœurs ; — les trois quarts, moins un seizième des biens, s'il ne laisse pour héritiers que son père ou sa mère et des frères ou sœurs; — les trois quarts des biens, s'il ne laisse pour héritiers que des frères ou sœurs, ou s'il ne laisse que des ascendants dans une des lignes, et des héritiers collatéraux autres que des frères ou sœurs dans l'autre ligne. »

« Art. 24 (*supprimé depuis*). « Lorsque dans le cas où, suivant l'article précédent, la portion disponible sera de la moitié et un huitième des biens, et dans le cas où, suivant le même article, elle sera des trois quarts moins un seizième, les héritiers y dénommés seront en concurrence avec des enfants d'autres frères ou sœurs prédécédés, les dispositions pourront comprendre les mêmes quotités, et en outre ce que les enfants des frères ou sœurs prédécédés, auraient à recueillir dans le surplus des biens à raison de leur part héréditaire. »

Art. 25 (*supprimé depuis*). « Dans le cas où le défunt laisserait pour héritiers des frères ou sœurs en concurrence avec des enfants d'autres frères ou sœurs prédécédés, les dispositions pourront aussi comprendre les trois quarts des biens, et en outre ce que les enfants des frères ou sœurs prédécédés auraient à recueillir dans le surplus des biens, à raison de leur part héréditaire. »

Art. 26 (voir *art.* 916). « A défaut d'ascendants, de descendants et de frères ou de sœurs, les libéralités par actes entre-vifs ou testamentaires pourront épuiser la totalité des biens. »

Digitized by Google

Communication officieuse au Tribunat. La section de législation y fut unanimement d'avis de supprimer la réserve des frères et sœurs. Arrivé à l'article 31, le Tribunat proposa un amendement qui déclarerait que les créanciers du défunt ne pourraient ni demander la réduction des donations entre-vifs, ni en profiter. Ce qui tendait à réparer la faute commise par le Conseil d'État dans sa séance du 28 pluviôse (V. Fenet, p. 444 à 448). Des conférences eurent lieu entre la section de législation du Conseil d'État et celle du Tribunat. La section de législation (qui avait le droit de proposition) fit une rédaction définitive du titre tout entier; M. Bigot-Préameneu, son rapporteur, rendit compte de cette conférence à l'Assemblée générale du conseil, le 24 germinal, et des changements qu'avait faits la section dont il était le rapporteur, en présentant la rédation définitive absolument semblable au Code civil. Elle fut adoptée (V. Fenet, p. 469 à 472 et p. 476 à 479).

X.

I. Pour moi, la question de signification des textes sera toujours la première. Le Code a été entièrement purgé des mots *légitime* et *légitimaire*. Il n'y a donc plus de légitime telle qu'on l'entendait sous l'ancien droit. Elle a été remplacée. Le mot a fait peur aux rédacteurs; à partir du 5 ventôse la chose a disparu. L'adoption du mot *réserve* le prouve. Puisqu'on l'avait transporté des *réserves coutumières* à la réserve des frères; que dès le 28 pluviôse, les frères n'avaient plus la crainte de voir réduire leurs donations, et que depuis le 24 germinal an XI, leur réserve avait été effacée, il a été NÉCESSAIRE que le mot *réserve* ait été employé pour les descendants et les ascendants dans le même sens qu'il avait été employé pour les frères et sœurs, afin d'indiquer que la réserve n'appartiendrait aux descendants et aux ascendants qu'en tant qu'ils se porteraient héritiers; et c'est pourquoi j'ai toujours dit que la *réserve légale* était ainsi nommé par imitation des réserves coutumières, quoique je ne croie pas l'avoir démontré encore d'une manière aussi suivie.

II. Qu'on joigne cela à ce que j'ai démontré, § VI, n° 8, p. 301, qu'on était en présence de trois systèmes à allier POUR FORMER UN DROIT NOUVEAU : Coutumes de préciput et pays de

Digitized by Google

droit écrit, admettant le préciput, et ne rejetant pas l'abstention; coutumes d'option, rejetant le préciput, mais permettant expressément l'abstention pour garder le don; coutumes d'égalité parfaite, imitées par la loi de nivôse an II, rejetant tout préciput, rejetant même l'option, en ce qu'on ne pouvait renoncer à la succession pour avoir plus forte part que ses cohéritiers, on arrivera alors à ma profonde conviction que les rédacteurs du projet de Gouvernement avaient effectué au titre *des Successions*, et appliqué au titre *des Donations* cette transaction entre les trois systèmes régnants : Au système d'égalité parfaite, on imposa le rapport *du tout* à la succession, mais à la charge d'acceptation, au moins sous bénéfice d'inventaire; — Au système de préciput, fondé sur la volonté paternelle, le droit de s'exercer sur la portion disponible seulement, sauf la faculté d'accepter la succession pour prendre part à *l'indisponible*; — Au système d'option, fondé sur la volonté personnelle de l'enfant donataire et sur ses propres calculs, qu'il soit préciputaire ou simplement avancé, le droit d'exercer sa donation sur le disponible seulement; rien sur l'indisponible, rien sur la réserve. Elle n'appartient qu'à ceux qui acceptent. — En cela, la volonté légale du père n'est contrariée en rien : il n'avait pas le droit de défendre au préciputaire de renoncer à sa succession; il n'avait pas celui d'ordonner à l'enfant donataire par avancement d'hoirie d'accepter sa succession future.

III. L'article 913 ne change donc rien à la loi des *Successions*. Il rejette les termes attributifs du premier projet de la section : « *S'il y a des enfants, ils auront.....* » Il y substitue et adopte les termes prohibitifs-négatifs de la commission du gouvernement. (V. ci-dessus, § VII, n° 5) Sous cette forme nouvelle : « Les libéralités, soit par actes entre-vifs, soit par tes-« tament, NE POURRONT EXCÉDER la *moitié* des biens du dispo-« sant, *s'il ne laisse à son décès* qu'un enfant légitime; le *tiers*, « s'il laisse deux enfants; le *quart*, s'il en laisse trois ou un « plus grand nombre, » — l'article 913 règle les biens, mais *ne les attribue* à personne; c'est la loi des *successions* qui est *attributive* des biens et de l'hérédité par les articles 724, 731, 745, limités par les articles 784, 785, 786. — L'article 913 détermine, non pas à qui appartiendront les biens indisponibles, il détermine seulement de quelle quotité il a été défendu au

Digitized by Google

défunt de disposer efficacement d'après la qualité des héritiers, et d'après l'état de sa fortune au temps de son décès.

IV. C'est la loi seule des successions qu'il faut suivre pour attribuer les parts héréditaires : C'est parce que l'enfant indigne est exclus de la succession par l'article 728, c'est parce que l'enfant renonçant s'est exclu lui-même de la succession, que ni l'un ni l'autre ne participe à la réserve légale. L'article 922 dit suffisamment qu'il faut être héritier, et héritier d'une qualité déterminée, pour participer à la réserve, par ces mots : « *eu égard à* LA QUALITÉ *des héritiers qu'il laisse.* »

« *Les héritiers qu'il laisse* » (art. 922) sont les héritiers réservataires qui *recueillent* la succession. Si les réservataires avaient tous renoncé à la succession, les collatéraux, à qui la succession serait dévolue, ne pourraient réduire ni donations ni legs. Cela résulte de l'article 916 et de l'article 922.

V. C'est d'après les acceptations et les renonciations, toujours rétroactives, que se fait entre les héritiers le partage de l'indisponible qui compose la succession. Mais le *nombre d'enfants laissés au décès*, n'en fixe pas moins à ce moment précis, et quel que soit le nombre des acceptants et renonçants, la mesure immuable selon laquelle la quotité disponible décroîtra pour faire place à une portion indisponible ou réserve plus considérable au profit de la succession. De là viendra la nécessité que le renonçant compte pour la fixation de la portion disponible. — Qu'il ne s'en plaigne pas! C'est pour lui une affaire de calcul. Il veut plus que sa part de réserve; il se gardera donc de renoncer, si sa donation est mince. Il renoncera, si la donation est immense; il se gardera de renoncer surtout, s'il y a peu d'enfants, et qu'il n'ait plus l'espoir d'ajouter une part d'enfant comme le tiers ou le quart à la portion disponible. — Car, la loi n'a pas été faite pour troubler la famille au nom de l'enfant enrichi par une donation.

VI. S'il est certain qu'on a voulu établir un droit absolument pour les enfants entre eux, tous les arguments de l'ancien droit disparaissent. Or, il est prouvé que ce nom de réserve légale, donné à la portion indisponible, et les noms de *réserve* et d'héritiers, inscrits partout dans la loi pour faire oublier l'ancienne légitime et ses principes, constatent une victoire de M. Tronchet et de la commission de l'an VIII sur ceux qui auraient voulu que les enfants eussent une légitime *à ajouter* à

Digitized by Google

leur don. La loi est faite; il faut l'appliquer. On se plaint qu'elle est trop démocratique. C'était l'ouvrage du législateur d'examiner quels principes politiques devaient le guider. Maintenant c'est à nous d'obéir. Peut-être la loi n'est-elle pas trop démocratique, puisqu'elle permet au père de donner un préciput d'un tiers à l'un des enfants, s'il n'en a laissé que deux; et d'un quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre. Supposons pour six enfants une succession de 120, y compris une donation de 30 à l'enfant premier doté, qui renonce : il gardera 30; et ses cinq frères trouveront chacun 18. Combien y a-t-il en France de successions de 120,000 francs, de 12,000 francs, de 1,200 francs, toutes dettes payées? et comme la loi est faite pour être utile au plus grand nombre, demandons-nous sérieusement si cette loi est trop restreinte pour le renonçant, qui s'exonère de tous soins et embarras?

COIN-DELISLE.

TRAITÉ DES PARTAGES D'ASCENDANTS.

Par M. Édouard Perier, procureur impérial à Lombez (Gers).

INTRODUCTION.

Le père de famille qui fait le partage de ses biens entre ses enfants, distribue lui-même sa fortune entre ceux qui sont appelés à lui succéder; il attribue à chacun sa part, et cherche ainsi à prévenir les dissensions qui sont assez ordinairement, entre membres d'une même famille, les conséquences de règlement d'intérêts.

Les partages par donation entre-vifs procurent aux descendants l'avantage d'être investis du lot qui leur est destiné avant le moment auquel la loi doit les appeler à le recueillir, et ils favorisent ainsi leur établissement. Les ascendants qui sentent trop durement le poids des ans ou des infirmités peuvent s'affranchir des sollicitudes d'une administration trop pénible en la confiant à ceux qui, après eux, étaient destinés à la prendre.

Digitized by Google

Mais si le législateur, en indiquant ce mode de disposition, a surtout voulu maintenir la concorde entre les héritiers naturels, il n'a pas toujours atteint ce but; car il est démontré que ces actes sont dans, le midi de la France surtout, la source la plus fréquente de procès.

La faute n'en est pas à la loi; elle est simple sur ce point et n'a rien innové, elle rappelle que tous les enfants ont des droits sur les biens de leurs auteurs et qu'ils doivent être tous compris dans leurs libéralités qui resteront soumises aux règles générales des donations entre-vifs et des testaments, suivant la forme dans laquelle elles seront faites, de telle sorte que si l'on voit parfois des parents sanctionner dans leurs partages d'injustes préférences, il faut en accuser uniquement les tendances funestes de certaines familles, dont les abus trouvent aisément un remède dans l'œuvre même du législateur.

Mais si nous examinons les monuments de la jurisprudence sur cette matière, nous ne pouvons nous empêcher de constater avec quelle facilité l'on accueille généralement les actions en nullité et en rescision. En assujettissant l'ascendant à composer les lots d'une égale part de meubles et d'immeubles, on donne à l'attaque un prétexte facile, que les enfants, oublieux du respect qu'ils doivent à la mémoire de leurs auteurs, font valoir avec empressement; car ils profitent de cette hausse considérable que la propriété territoriale a acquise depuis quelques années.

Telle est, il faut bien le dire, le principal motif de ces nombreux procès que nous voyons surgir tous les jours, et que les grandes chances de réussite font entreprendre; et cependant lorsque le père de famille partage entre ses descendants, avec le fruit de ses travaux, l'héritage qu'il a lui-même reçu de ses pères, il ne saurait faire un meilleur usage de son droit de disposition.

Pénétré de l'importance de ces actes et de leur utilité, nous allons tâcher de rechercher dans ce travail les caractères de cette suprême magistrature et les conditions auxquelles il sera permis aux ascendants de l'exercer.

Digitized by Google

CHAPITRE Ier.

HISTORIQUE.

1. Droit romain. — 2. Droit coutumier. — 3. Droit intermédiaire.

1. Tant que le père de famille eut le pouvoir de disposer de sa fortune ainsi qu'il l'entendait, il put faire, par testament entre tous ses héritiers, une distribution, soit totale, soit partielle, de ses biens, suivant sa convenance; sa volonté faisait loi, et son droit était dominé dans ce cas par les dispositions générales qui lui donnaient, comme à tout citoyen romain, plein pouvoir de distribution. Ce n'était pas là, sans doute, un partage dans le sens légal du mot; mais, comme à l'ouverture de la succession le juge qui était chargé de surveiller les opérations du partage devait adjuger à chaque héritier les biens que le testateur lui avait assignés, cette distribution, qui s'exécutait au moyen de l'action *familiæ erciscundæ*, produisait tous les effets d'un véritable partage.

Plus tard, les ascendants firent de leur vivant, pour après leur mort, entre les enfants qu'ils avaient sous leur puissance et destinés à leur succéder, les assignations de leurs lots. Cette distribution était faite, soit verbalement, soit par écrit, et elle n'était assujettie à aucune forme; mais, à la mort du père de famille, le juge se conformait à cette volonté et adjugeait à chacun la part qui lui avait été déjà assignée.

Telle fut l'origine des partages d'ascendants. C'était bien là, en effet, un véritable droit de partager qu'avait le père de famille, puique la distribution qu'il faisait de ses biens devait recevoir exécution à sa mort par l'intermédiaire du juge qui transférait la propriété des lots et adjugeait à chacun sa part.

Le privilége accordé au père de famille ne devait donc produire effet qu'après sa mort; d'après les principes du droit romain, il ne pouvait pas en être autrement, car si de son vivant il eût voulu délivrer à ses enfants la portion qu'il leur assignait sur ses biens, il n'aurait pas cessé d'en conserver la propriété et la libre disposition. Un partage par donation entre-vifs n'aurait donc jamais pu être considéré que comme un acte de dernière volonté.

Digitized by Google

Suivant une disposition d'une constitution de Constantin qui se trouve reproduite dans le Code Théodosien [1], un testament nul fait par le père de famille, contenant partage de ses biens entre ses enfants, devait à cet égard recevoir son exécution. Une loi de Constantin [2] accorda à la mère la faculté de faire, sans testament, le partage anticipé de ses biens entre ses enfants, et Théodose l'étendit plus tard à tous les ascendants de l'un et l'autre sexe. Justinien innova cette législation dont il fait remarquer toute l'importance, car il est dit, dans la novelle 18 : Le but de cette institution est de prévenir les dissensions que le partage de l'hérédité pourrait faire éclater entre frères : *Ut a fraterno certamine eos præservant.* Jusqu'à lui les partages pouvaient être faits verbalement, et n'étaient assujettis à aucune forme; il exigea qu'ils fussent faits par écrit, qu'ils fussent signés, soit de l'ascendant, soit de ses successibles, et que les lots y fussent clairement désignés.

Indépendamment de ces actes par lesquels les ascendants pouvaient distribuer leurs biens entre leurs enfants, ils pouvaient arriver au même but en disposant par testament *inter liberos* [3]; mais il ne faut pas confondre ces deux actes dont la novelle 107 réglait les formes. Dans le testament *inter liberos* l'institution d'héritier était une formalité essentielle; il n'en était pas de même dans le partage, qui devait seulement fixer les parts des enfants dans la succession paternelle.

2. En France, les pays de droit écrit admirent les partages d'ascendants comme le fit Justinien dans ses lois; les pays coutumiers [4] l'admettaient comme le fit le droit romain; mais les coutumes étaient loin de s'accorder sur les conditions qui les régissaient, et il existait sur ce point des différences nombreuses qui les distinguaient : les unes ne permettaient le partage qu'aux ascendants, d'autres étendaient cette faculté aux collatéraux. Ces actes devaient être rédigés par écrit, et ils devaient être faits, soit devant notaire, soit sous seing privé; ils étaient

[1] Livre Ier, *De fam. erc.*

[2] Livre II, C. Théod., *De fam. erc.*

[3] Nov. 107, cap. 1.

[4] Coutumes d'Amiens (art. 49), d'Artois (art. 85), de Bourbonnais (art. 216), de Bourgogne (art. 6), de Bretagne (art. 560), de Douai (art. 39), de la Salle de Lille (art. 58), de Lorraine (art. 4), de Nivernais (art. 57), de Péronne et Montdidier (art. 107), de Poitou (art. 219).

Digitized by Google

faits entre tous les descendants; certaines coutumes allaient même jusqu'à les permettre entre collatéraux; ils devaient comprendre tous les biens que possédait l'ascendant au moment du partage; ils ne pouvaient pas être partiels, et cependant les biens advenus depuis n'infirmaient pas le partage déjà fait; ils étaient distribués et rentraient dans la succession *ab intestat*.

Suivant certaines coutumes, la plus grande égalité devait régner dans les partages, et ce principe reçut son application jusque dans le mode de distribution de biens, les meubles et immeubles devaient être répartis à peu près également entre tous les descendants. Suivant d'autres, l'ascendant était seulement tenu de conférer la légitime en corps héréditaires, et il lui était loisible de partager ensuite, comme il le jugerait convenable, son hérédité, en observant toutefois les principes d'égalité.

Quelques coutumes dites par opposition coutumes d'inégalité, laissaient aux ascendants la faculté de distribuer leurs biens comme ils l'entendraient, pourvu toutefois que chacun des enfants reçût son entière légitime.

Les coutumes d'égalité apportèrent même une modification à la rigueur de ce principe; on décidait généralement que le père de famille devait avoir une certaine latitude dans la distribution de sa fortune, et qu'il suffisait pour la validité du partage qu'il ne renfermât pas une inégalité trop considérable.

Les coutumes connaissaient une autre institution sous le nom de démission de biens : c'était l'abandon actuel que faisait une personne de l'universalité de ses biens au profit de ses héritiers; elle ne se confondait pas avec une disposition testamentaire, puisqu'elle avait un effet présent, et elle se distinguait des donations entre-vifs parce qu'elle était révocable à volonté. La démission de biens ne pouvait se faire qu'au profit des héritiers et elle devait se faire au profit de tous; elle n'était assujettie à aucune forme; les démissionnaires devaient supporter les dettes dont le démettant était tenu au moment de sa démission, mais jusqu'à concurrence seulement de la part qu'ils recueillaient.

3. La loi du 17 nivôse an II, en proscrivant tout avantage direct ou indirect au profit des successibles, établit une égalité parfaite dans les successions; comme le législateur prenait lui-même le soin de distribuer la fortune des ascendants, et sub-

Digitized by Google

stituait ainsi sa volonté à la leur, il était fort inutile de leur donner la faculté de faire un partage; aussi la loi n'en disait-elle rien. M. Genty[1] en a conclu que ce mode de disposition était par cela même virtuellement défendu aux ascendants; mais c'est là une erreur, car, à la condition de ne point blesser l'égalité dans les lots, les ascendants n'étaient point privés du droit d'assigner à chacun de leurs héritiers les parts qu'ils devaient recueillir dans leur succession. Cette opinion a été, du reste, consacrée par un arrêt de la Cour de cassation, à la date du 11 décembre 1816.

La loi du 5 germinal an VIII abrogea celle de l'an II. Elle garda également le silence sur les partages d'ascendants; mais elle les permit implicitement, car elle autorisa certains avantages au profit des réservataires.

CHAPITRE II.

DROIT CIVIL, CARACTÈRES DES PARTAGES D'ASCENDANTS.

4. Nature du droit qu'ont les ascendants de faire partage de leurs biens.
5. Caractères propres à ces actes.
6. Division des meubles et des immeubles.

4. Dans le chapitre 7, titre 2, livre III, le législateur a donné aux ascendants la faculté de faire entre leurs descendants le partage de leurs biens; c'est, comme le dit Bigot de Préameneu dans l'exposé des motifs de la loi, le dernier et l'un des actes les plus importants de la puissance et de l'affection des pères et mères. Libres de disposer par donation entre-vifs ou par testament, ils devaient pouvoir exercer ce même droit dans un acte qui intéresse à un si haut point le famille, alors surtout que ce mode de disposition rentre suivant la forme choisie dans l'une de ces deux catégories. Aussi, en supposant que la loi eût gardé le silence sur ce point, il n'en serait pas moins certain que le père de famille aurait le droit de partager ses biens entre ses enfants, car en agissant ainsi, il ferait de sa propriété un usage non prohibé. Sous cette forme, il dispose de sa propre chose, et la loi détermine, dans les articles 913 et 914 du

[1] Genty, *Traité des partages d'asc.*, p. 71.

Digitized by Google

Code Napoléon, les seules limites qu'elle a entendu fixer à ce droit. Ainsi, le législateur en laissant aux ascendants la faculté de faire entre leurs descendants la distribution de leurs biens, n'a entendu que confirmer un droit préexistant, il leur indique ce mode de disposition qui reste soumis à des formalités, conditions et règles qu'il détermine.

5. Le droit qu'a le père de famille de partager ses biens entre ses enfants est donc le corollaire de celui qu'il a d'en disposer par donation entre-vifs ou par testament; il a la même origine et le même principe, mais il ne se confond pas; il y a des caractères qui lui sont propres, il produit des effets qui lui sont particuliers, et à cet égard, il constitue bien un mode spécial de disposition. Ainsi une donation faite par le père de famille à l'un de ses enfants par acte entre-vifs ou par testament, est toujours sujette à rapport aux termes de l'article 843 du Code Napoléon, à moins que le contraire ne soit formellement exprimé, tandis que dans le partage la donation est toujours faite d'une manière irrévocable, car chacun des copartageants est censé recevoir la portion qui doit lui revenir dans la succession de son auteur et dont l'ouverture est anticipée. Il résulte de là qu'à la mort du donateur, sa succession ne se compose plus que des biens qui n'ont pas fait l'objet du partage. Tout ce qui a été antérieurement reçu par chacun des successibles, compose leur lot, ils ont été définitivement saisis par l'effet même de la disposition qui les investit.

D'un autre côté, les donations ainsi faites, quoique non sujettes à rapport, n'ont rien de commun avec les dons préciputaires, puisque c'est surtout dans un acte de partage que le donateur devra manifester l'intention qu'il a d'avantager l'un de ses cohéritiers; ainsi donc ce caractère que nous signalons est particulier aux partages d'ascendants et il tient à leur essence.

Il suit de là que le père de famille peut, dans un partage, avantager l'un de ses enfants sans déclarer que telle est sa volonté; la chose aura lieu toutes les fois que, n'ayant pas fait de préciput, les autres enfants ne sont pas lésés de plus du quart, ou qu'ils auront leur réserve intacte dans le cas où il aurait disposé de la quotité disponible; or, comme les donations faites dans un partage ne sont point rapportables, il s'ensuit que l'enfant qui aura reçu, dans les deux hypothèses que nous

Digitized by Google

signalons, une part plus considérable, pourra la retenir. Mais le droit de disposition du père de famille n'est pas plus étendu parce qu'il l'exercera dans un acte de partage, et s'il peut avantager l'un de ses enfants sans le déclarer, ce n'est pas que ce mode de transmission lui en confère le droit, mais c'est parce que les copartageants ne se trouvant pas dans le cas prévu par l'article 1079 du Code Napoléon, ne peuvent se plaindre. Ne perdons pas de vue, en effet, que les principes posés dans les articles 913, 914, 919 du Code Napoléon sont généraux, et qu'ils fixent la mesure dans laquelle le père de famille peut faire des libéralités, quelle que soit d'ailleurs la forme qu'il emploiera.

6. Ces modifications sont les seules que le législateur a entendu apporter au droit qu'ont les ascendants de disposer de leurs biens ; ils sont les maîtres de les distribuer ainsi qu'ils le jugent convenable pour l'avantage de chacun de leurs enfants et suivant leur position, et s'ils pensent que le morcellement de leur propriété puisse être nuisible, ils peuvent compenser les inégalités de lot par des retours en argent, et même attribuer tous les immeubles à l'un des copartageants et tous les meubles aux autres.

Nous abordons ici l'une des questions les plus importantes et les plus controversées de notre matière, nous devons même dire que, contrairement à cette opinion, la jurisprudence la plus accréditée décide que l'ascendant est tenu, dans le partage qu'il fait de ses biens, de faire une égale attribution de meubles et d'immeubles à chacun de ses enfants, à moins qu'il ne soit bien constaté que les immeubles ne peuvent pas être commodément divisés. Malgré tout ce qu'a d'imposant une opinion qui est aujourd'hui acceptée par la majorité des Cours [1], nous n'hésitons pas à penser que tels ne sont pas les vrais principes. Les particuliers, en effet, ont la libre dispositions des biens qui leur appartiennent sous les modifications établies par la loi, c'est là une conséquence naturelle du droit de propriété; or le législateur, en créant une réserve au profit des descendants, a bien limité le droit qu'ont les ascendants de disposer de leurs biens, mais cette restriction sous laquelle

[1] Cass., 9 juin 1857. — Agen, 16 févr. 1857. — Rouen, 20 févr. 1857. — Agen, 1er juin 1858. (Sirey, v. 1858, IIe part., p. 417.)

Digitized by Google

ils exercent le droit de propriété ne saurait les empêcher de départir leur fortune avec une entière liberté.

Sur quelle loi se fonde-t-on pour assujettir le père de famille qui veut faire le partage de ses biens à composer les lots d'une égale part de meubles et d'immeubles? Ces actes impliquent-ils nécessairement ce mode de division? Il est vrai que le législateur a indiqué dans les articles 826 et suivants du Code Napoléon de quelle manière doivent se partager entre héritiers les biens d'une personne morte *ab intestat*, mais celui dont la succession est ainsi divisée n'a pas voulu disposer de sa propriété, et il était naturel que le législateur qui, en l'absence de toute volonté exprimée, est chargé de ce soin, établît une égalité absolue entre héritiers du même degré. Dans le cas qui nous occupe, au contraire, le père de famille a voulu lui-même transmettre ses biens à ses descendants, et s'il a pris ce soin, c'est qu'il a pensé que la division qu'opérait la loi offrirait des inconvénients auxquels il a voulu obvier en faisant lui-même les parts de chacun.

Ce pouvoir qu'ont les ascendants ne tient pas seulement à l'essence du droit de propriété, il est encore une conséquence de leur intervention dans cet acte; les partages, en effet, ne peuvent avoir d'utilité sérieuse que tout autant que le père de famille, guidé par un sentiment d'équité, pourra librement combiner la distribution de sa fortune avec la prévoyance et le soin que garantit son affection pour ses enfants. Comprend-t-on, en effet, que le législateur leur ait laissé la faculté de faire le partage de leurs biens pour soumettre cette opération à l'observation de règles qui leur enlèvent toute liberté de disposition?

Nos lois sont sans doute inspirées par un sentiment d'équité qui proscrit toute préférence entre héritiers du même degré, toutes les fois que la volonté de faire un avantage quelconque n'est pas formellement exprimée, et c'est surtout dans un acte de partage que la plus scrupuleuse égalité doit être observée; mais la latitude dont usera le père de famille dans la distribution de sa fortune sera certainement le plus sûr moyen de maintenir l'équilibre entre les copartageants, car chacun recevra ainsi la nature des biens qui pourra le plus lui profiter.

L'opinion que nous combattons a, dit-on, l'avantage de favoriser la division de la propriété territoriale et d'intéresser

Digitized by Google

ainsi un plus grand nombre de particuliers à sa prospérité. Le moment est, ce nous semble, mal choisi pour préconiser de semblables idées, et il serait peut-être plus opportun de mettre obstacle à ces tendances funestes de la trop grande division du sol. La prospérité d'un État dépend en effet surtout du nombre de citoyens intéressés à conserver; or, les enfants qui recevront un démembrement de l'héritage de leur auteur l'aliéneront volontiers, parce que leur lot constituera à leurs yeux la possession incomplète d'une propriété plus étendue. Aussi lorsque le père de famille qui n'a qu'un domaine l'attribue tout entier à l'un de ses enfants, c'est qu'il sait bien que c'est le seul moyen de le conserver à sa descendance.

M. Genty [1], après avoir soutenu que les règles des partages de succession sont applicables aux partages d'ascendants, est allé jusqu'à dire que puisque la règle qui prescrit la licitation, quand la division en nature ne peut avoir lieu, n'est que la conséquence des principes mêmes du partage, cette règle est tout aussi obligatoire pour l'ascendant qui veut faire un partage que l'est celle qui prescrit la division en nature quand cette division est possible. Cette opinion est inadmissible, car elle rendrait illusoire ce droit de partager accordé au père de famille.

Toullier, Duranton et Troplong professent une opinion moins absolue; ces auteurs [2] semblent bien reconnaître que l'ascendant doit, autant que possible, se conformer aux règles qui sont de l'essence des partages, mais ils disent en même temps qu'ils ne sont nullement astreints à se soumettre indistinctement à toutes les règles qui régissent les partages ordinaires, car la loi leur enlèverait d'une part ce qu'elle leur accorde de l'autre; or ce n'est que lorsque l'on peut le faire commodément que l'on est obligé de faire entrer dans chaque lot la même quantité de meubles et d'immeubles.

Favard et Grenier [3] enseignent qu'en l'absence d'un texte positif, les juges devront maintenir la distribution du chef de famille lorsqu'il sera reconnu que le partage en nature aurait de graves inconvénients et que l'ascendant a voulu les éviter et non violer les principes d'égalité consacrés par la loi.

[1] Genty, *Traité des partages d'ascendants*, p. 145.
[2] Toullier, t. V, n° 806. — Troplong, *Traité des donations et test.*, n° 2314.
[3] Favard, v° *Partage d'ascendants*, n° 2. — Grenier, n° 399.

Digitized by Google

La jurisprudence la plus récente adopte un système qui témoigne de son respect pour la volonté du père de famille; quelques Cours, en effet, qui jusqu'à présent annulaient impitoyablement les partages qui leur étaient soumis, toutes les fois que dans la composition des lots, l'ascendant ne s'était pas scrupuleusement conformé aux règles posées dans les articles 826 et 832 du Code Napoléon, semblent s'écarter de la rigueur de ces principes, car elles jugent que la règle posée dans l'article 832 n'est pas tellement absolue qu'elle ne doive céder à la nécessité contraire; ainsi toutes les fois que les biens ne pourront pas être commodément partagés, l'ascendant pourra les diviser de la manière qui lui paraîtra la plus convenable [1]. Empressons-nous de dire qu'avec cette latitude il sera toujours facile aux tribunaux de poser en point de fait que le père de famille a cédé à une nécessité, et par conséquent, il est très-peu de partages qui soient désormais annulés pour violation des règles posées dans les articles 826 et 832 du Code Napoléon; pour nous, qui adoptons une opinion plus absolue, mais à notre sens plus juridique, nous nous félicitons de ce résultat.

Disons, en terminant sur cette question, que l'intention du législateur a bien été de laisser aux ascendants une entière liberté dans la division de leur fortune; voici, en effet, comment s'exprimait Bigot de Préameneu dans l'exposé des motifs sur cette loi : « C'est ainsi que le père de famille « peut éviter des démembrements, conserver à l'un de ses « enfants l'habitation qui pourra continuer d'être l'asile com- « mun, réparer les inégalités naturelles ou accidentelles, en « un mot, c'est dans l'acte de partage qu'il pourra le mieux « combiner et en même temps réaliser la répartition la plus « équitable et la plus propre à rendre heureux chacun de ses « enfants. »

Ainsi donc, les ascendants peuvent faire la distribution de leurs biens sans être tenus de se conformer aux règles posées dans les articles 826 et 832 du Code Napoléon, qui ont trait aux partages de successions *ab intestat*. Les avantages plus grands que ceux que permet la loi donnent ouverture, suivant les cas, à l'action en rescision ou en lésion.

[1] Cass., 7 août 1860. — Agen, 11 juill. 1861. — Poitiers, 20 févr. 1861.

Digitized by Google

CHAPITRE III.

RÈGLES DES PARTAGES D'ASCENDANTS.

7. Ils peuvent être faits par actes entre-vifs ou testamentaires.
8. Les partages par donation entre-vifs constituent une disposition à titre gratuit.
9. Le donateur doit se dépouiller actuellement et irrévocablement des biens donnés.
10. L'acte doit être rédigé devant notaire.
11. Les ascendants donateurs pourront-ils accepter pour leurs enfants mineurs ?
12. Capacité du mineur qui fait le partage testamentaire de ses biens.
13. Quelles sont les personnes qui peuvent faire le partage de leurs biens?
14. Le mari et la femme peuvent conjointement faire le partage de leurs biens entre leurs descendants.
15. Entre quelles personnes peut être fait le partage d'ascendant.
16. Biens qu'il peut comprendre.
17. Partage des biens dotaux. Partage des biens de la communauté.
18. Donation mutuelle de l'usufruit.

7. Les partages d'ascendants peuvent être faits par actes entre-vifs ou testamentaires, et ils sont soumis aux règles et conditions des donations entre-vifs et des testaments, suivant qu'ils affectent l'une ou l'autre de ces formes (art. 1076 C. Nap.); et, comme ils ont principalement pour objet de faire jouir par anticipation les descendants de biens qui doivent leur revenir plus tard, ils sont faits le plus souvent par actes entre-vifs.

Le donateur doit avoir capacité de disposer, et, dans ce cas, il peut lui-même opérer le partage ou donner procuration à un tiers, ou même ratifier celui qui aurait été fait en son nom et sans sa procuration.

8. Nous avons eu déjà occasion de faire remarquer que le partage d'ascendant constituait un mode de disposition à titre gratuit; il faut donc que le contrat présente ce caractère, car si les charges imposées aux héritiers en faisaient un acte à titre onéreux, les articles 1075 et suivants cesseraient d'être applicables. Les magistrats sont, du reste, souverains appréciateurs du point de savoir si un acte est une donation ou un acte à titre onéreux.

Digitized by Google

9. Le donateur doit se dépouiller actuellement et irrévocablement des biens donnés; c'est là un des caractères essentiels de la donation applicable aux partages d'ascendants, d'où il suit que toute condition imposée par le donataire qui aurait pour but d'apporter une restriction au dessaisissement actuel, frapperait l'acte de nullité, car elle lui ferait perdre un de ses caractères essentiels; il a été cependant jugé contrairement à cette opinion, par un arrêt de la Cour d'Angers du 29 juin 1842, qu'un ascendant pouvait valablement interdire toute aliénation de son vivant des biens par lui partagés. L'arrêt se fonde sur ce que le donateur peut imposer à sa libéralité telle condition que bon lui semble, pourvu qu'elle ne soit contraire ni aux lois ni aux bonnes mœurs, et que la défense d'aliéner ne s'applique pas d'une manière absolue aux interdictions temporaires de vendre; mais cette opinion ne saurait être adoptée, car les termes de l'article 894 du Code Napoléon sont impératifs et ne sont pas susceptibles d'interprétation. Le dessaisissement doit être actuel et irrévocable, et l'assignation d'un terme quelconque à cette obligation est une dérogation formelle à la loi.

La réserve d'usufruit permise par l'article 949 du Code Napoléon au profit du donateur ou d'un tiers est, sans contredit, applicable aux partages d'ascendants; mais cette réserve doit être expresse, et les donateurs qui se seraient dépouillés de tous leurs biens n'auraient plus que la ressource d'obliger leurs enfants à leur servir une pension alimentaire.

10. Le partage doit être fait par acte authentique, et l'acceptation doit, aux termes de l'article 932 du Code Napoléon, revêtir les mêmes formes; il doit, à peine de nullité, être accepté par tous les enfants; son but, en effet, est de faire cesser l'indivision entre héritiers présomptifs; or, s'il en était autrement, l'un des héritiers pourrait réclamer sa part sur des biens partagés, et c'est pour éviter cette anomalie que la loi exige l'acceptation de tous les intéressés.

11. Aux termes de l'article 935 du Code Napoléon, les ascendants peuvent accepter pour un mineur la donation qui lui est faite, quoiqu'ils ne soient ni ses tuteurs ni ses curateurs; il semblerait que la même faculté doit leur être donnée dans le partage entre-vifs qu'ils feront : c'est ce qu'a, du reste, jugé la Cour de Nîmes dans ses arrêts des 22 mars 1839 et 10 avril 1847;

Digitized by Google

elle se fonde sur la généralité des termes de l'article 935 du Code Napoléon qui n'admet pas de distinction. Nous ne saurions adopter cette opinion, qui consisterait à faire de l'acceptation une formalité purement illusoire, puisqu'elle émanerait du donateur qui figurerait dans l'acte sous une double qualité, et cependant, même dans une donation, les intérêts du mineur peuvent être distincts de ceux du donateur ; la chose est surtout vraie à propos du partage, car l'enfant, ne recevant que ce qui devra lui revenir un jour, n'a intérêt à l'accepter que tout autant qu'il n'est pas lésé au profit d'un cohéritier préféré. L'acceptation devra donc, dans ce cas, être donnée par un tuteur *ad hoc*, comme s'il y avait opposition d'intérêts entre le mineur donataire et le donateur ; cette opinion a, du reste, été consacrée par un arrêt de la Cour de cassation du 11 juin 1816 et un arrêt de la Cour de Grenoble du 14 juillet 1836.

12. Le partage testamentaire doit être fait dans la forme prescrite pour les testaments, et il est soumis aux règles et conditions auxquelles ces actes sont assujettis. Il est cependant une observation importante à faire en ce qui touche la capacité du mineur : nous savons en effet que ce dernier ne peut disposer, aux termes de l'article 904 du Code Napoléon, que jusqu'à concurrence seulement de la moitié des biens dont la loi permet aux majeurs de disposer ; or, comme l'article 1075 ne fait pas de distinction et permet aux ascendants de faire la distribution et partage de leurs biens, il s'agit de savoir si le mineur qui voudra user de cette faculté ne pourra pas partager la totalité de ses biens. L'affirmative ne nous paraît pas douteuse, car si la loi a voulu restreindre la capacité des mineurs, c'est parce qu'elle a eu en vue l'intérêt des héritiers légitimes, et elle a voulu les protéger contre les suggestions auxquelles le disposant se trouverait plus facilement exposé à cause de la faiblesse de son âge ; mais, s'il répartit ses biens entre ses héritiers légitimes, il fait ce que le législateur aurait fait en l'absence de toute volonté exprimée, et il jouira à cet égard d'une entière capacité.

Si le mineur voulait sous cette forme disposer en faveur d'un étranger, il ne pourrait le faire que dans les limites que lui assigne l'article 904 du Code Napoléon.

13. Les articles 1075 et suivants n'accordent qu'aux ascendants la faculté de faire le partage de leurs biens entre leurs

Digitized by Google

descendants, d'où il semblerait résulter que tous autres, les collatéraux par exemple, ne peuvent pas disposer sous cette forme. Une telle conclusion serait erronée. Ce n'est pas, en effet, ce qu'a voulu dire le législateur; il a soumis ces actes à des règles spéciales auxquelles sont seuls assujettis les ascendants qui veulent opérer la division de leurs biens entre leurs descendants; mais comme la plus entière liberté est laissée aux collatéraux pour la disposition de leur fortune, ils pourront, comme conséquence de ce droit, en faire le partage, soit entre leurs héritiers, soit même entre des étrangers, et l'acte restera soumis aux règles générales qui régissent les donations entre-vifs et les testaments, car il rentrera dans l'un de ces deux modes de disposition. Cette opinion a été consacrée par un arrêt de la Cour de Caen du 2 décembre 1847.

M. Delvincourt pense que le partage fait par un frère entre ses collatéraux est rescindable pour cause de lésion; mais cette opinion nous paraît inadmissible, parce que la lésion suppose un droit méconnu; or le collatéral n'en a d'autre que ceux qu'a voulu lui transmettre le disposant par l'acte qui les fixe.

14. Le mari et la femme peuvent faire conjointement, par acte entre-vifs, le partage cumulatif de leurs biens; mais ils ne peuvent le faire par testament, parce que l'article 963 du Code Napoléon prohibe les testaments mutuels et conjonctifs, et que cette règle est générale et absolue.

Il n'y a de partage conjonctif que tout autant que les biens donnés sont communs aux deux époux et qu'il est impossible de les diviser, car s'ils ne sont point confondus, et s'il est aisé de faire la part de chacun d'eux, il y aura dans ce cas deux partages distincts faits dans le même acte.

15. Le partage d'ascendant doit être fait en faveur des enfants ou descendants : c'est ce qui résulte des termes de la loi; de plus, à peine de nullité, il doit comprendre tous les descendants appelés à la succession du disposant (art. 1078). Le Code Napoléon, conforme sur ce point à l'ancienne jurisprudence, n'admet pas l'exhérédation ou la prétérition de l'un des enfants comme le faisait le droit romain; mais l'enfant prétérit n'aura d'action qu'à la mort de son auteur : ce dernier aura pu faire jusque-là de sa fortune ce qu'il aura voulu, et l'action pour attaquer le partage ne naîtra qu'à son décès; mais si à

Digitized by Google

cette époque l'enfant prétérit est incapable de recueillir la succession comme indigne, ou s'il y renonce, le partage sera valable. D'un autre côté, en effet, il ne peut être attaqué par ce dernier, puisqu'il n'a aucun droit à la succession, et il ne peut l'être, d'un autre côté, par les autres héritiers qui seraient sans intérêt de ce chef, puisque le partage comprendrait, conformément aux dispositions de la loi, tous les descendants capables de recueillir.

L'enfant adoptif doit être compris dans le partage de l'adoptant, car, aux termes de l'article 350 du Code Napoléon, il a sur la succession de ce dernier les mêmes droits que ceux qu'aurait l'enfant légitime. Quant à l'enfant naturel, il peut être omis du partage sans que cette omission en entraîne la nullité : il n'est pas héritier ; il pourra seulement demander, lors de l'ouverture de la succession de ses père et mère, les droits que lui accorde l'article 756 du Code Napoléon. Mais puisque les ascendants peuvent faire figurer un étranger dans leur partage, à plus forte raison, peuvent-ils y comprendre un enfant naturel et lui assigner la part à laquelle il a droit.

16. Nous avons déjà vu que, dans l'ancien droit français, l'ascendant qui voulait faire le partage entre ses descendants était tenu d'y comprendre tous les biens qu'il possédait au temps de leur distribution. Le Code Napoléon, conforme sur ce point au droit romain, s'est écarté de ces principes, et il dispose, dans son article 1077, que les biens qui n'auront pas été compris dans le partage seront partagés conformément à la loi. Ainsi, le partage peut n'être que partiel et ne comprendre qu'une portion des biens possédés par l'ascendant au moment de la distribution. Si, antérieurement à l'acte, le père de famille a fait des avancements d'hoirie à quelques-uns de ses enfants, comme ces donations sont sujettes à rapport, il peut les comprendre dans la distribution qu'il fera; mais comme le rapport n'est dû qu'à l'ouverture de la succession, et par conséquent au décès du donateur, les choses ainsi données ne peuvent faire l'objet d'un partage entre-vifs que du consentement des donataires qui anticiperont ainsi l'époque à laquelle ils devaient faire le rapport. Si les avancements d'hoirie étaient compris dans un partage par testament, leur distribution deviendrait une condition de l'acte et elle serait obligatoire par l'acceptation du partage.

Digitized by Google

17. Le partage n'étant qu'un mode particulier de disposition, il en résulte que la femme peut, sous cette forme, donner ses biens dotaux pour l'établissement de ses enfants, ainsi que le disent les articles 1555 et 1556 du Code Napoléon, en se conformant à toutes les prescriptions de la loi en cette matière [1].

Les époux peuvent, d'un mutuel accord, opérer le partage des biens de la communauté avant sa dissolution : rien ne fait obstacle à ce que, propriétaires indivis, ils se dessaisissent des biens qui leur appartiennent en commun [2] ; mais si le mari ou la femme séparément voulaient opérer ce partage, ils ne pourraient donner leur part de communauté qu'après en avoir fait opérer la liquidation. Le mari, en effet, ne peut, pendant la communauté, disposer à titre gratuit des immeubles qui la composent que pour l'établissement des enfants communs, et la chose donnée ne pourra être réclamée qu'autant qu'elle tombera dans son lot (art. 1422 et 1423 C. Nap.). Et quant à la femme, tant que dure la communauté, elle est sans droit sur les biens qui la composent.

18. Nous avons déjà vu que, dans un partage anticipé, l'ascendant pouvait se réserver l'usufruit de ses biens donnés, mais est-il permis à deux époux, qui font dans un même acte le partage de leurs biens entre leurs enfants, de s'en réserver la jouissance jusqu'au décès du dernier vivant ? Nous ne le pensons pas, car une semblable disposition serait la violation formelle de l'article 1097 du Code Napoléon qui prohibe expressément les donations mutuelles et réciproques faites entre époux, pendant le mariage, dans un seul et même acte. Sans doute, le partage d'ascendant est un acte *sui generis* ayant un caractère propre et particulier, mais les dispositions étrangères à l'essence du partage insérées dans cet acte, devront rester soumises aux règles qui leur sont particulières. On ne comprendrait pas pourquoi une donation mutuelle, faite entre époux pendant le mariage, jouirait d'un privilége quelconque, parce qu'elle serait faite dans un acte de partage anticipé ; en pareil cas, le partage et la donation sont deux choses

[1] Agen, 16 févr. 1857

[2] Paris, 23 juin 1849. — Bourges, 15 févr. 1860. — *Contrà* Cass., 13 nov. 1849. — Rouen, 20 févr. 1857

Digitized by Google

entièrement distinctes, et chacune de ces deux dispositions est régie par les règles qui lui sont propres [1].

La nullité de la clause contenant donation mutuelle ne devrait entraîner celle de l'acte en entier que tout autant que cette disposition serait une condition *sine quâ non* de la donation faite aux enfants ; dans le cas contraire et si l'on peut scinder l'acte, il est parfaitement permis de l'infirmer en partie en maintenant tout ce qui n'est pas contraire à la loi.

ÉD. PERIER.

(*La suite à la prochaine livraison.*)

ENFANT DONATAIRE. — RENONCIATION. — CUMUL.

LETTRE DE M. RAGON, PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS, A M. COIN-DELISLE [2].

MONSIEUR, je m'aperçois que les limites jusqu'auxquelles vous poussez le droit de critique à l'égard des ouvrages qui vous déplaisent, sont infiniment plus étendues que celles que vous assignez au droit de rétention de l'enfant donataire renonçant. Je ne m'en plains pas, puisque c'est pour avoir moi-même fait une réfutation trop vive, à ce qu'il paraît, de l'un de vos ouvrages, que je me suis exposé à l'attaque passionnée que vous venez de publier dans le dernier numéro de cette *Revue* (février 1863, p. 115-146), et d'offrir au public, sous forme de brochure, pour la glorification de votre monographie contre le cumul de la réserve et de la portion disponible [3], et l'extermination des deux volumes in-8°, *ensemble plus de mille pages*, que j'ai publiés, l'an dernier, en faveur de ce cumul [4]. Voici,

[1] Amiens, 10 nov. 1853. — Cass., 25 mars 1855. — *Contrà* Poitiers, 10 juin 1851 et 20 févr. 1861.

[2] V. p. 115 de ce volume.

[3] *Limite du droit de rétention par l'enfant donataire renonçant.*

[4] *Théorie de la rétention et de l'imputation des dons faits à des successibles.*

Digitized by Google

Monsieur, pour atténuer mes torts envers vous et non pour les aggraver, quelques mots de réplique que je vous prie de vouloir bien faire insérer dans le prochain numéro de la *Revue*. C'est aux *Réflexions* qui ont paru dans ce recueil que je répondrai, ne connaissant l'existence de la brochure que par une annonce du journal *le Droit*.

Si, en combattant un ouvrage dont je jugeais la doctrine mauvaise, j'ai blessé sans le vouloir la personne de l'auteur, je le regrette profondément, Monsieur, même après la vengeance que vous avez tirée et de moi et de mon ouvrage. Je ne veux pas relever et réunir en un faisceau tous les traits acérés que vous a fournis votre verve courroucée ; ils sont tellement répandus dans toute votre discussion, que ma réponse n'en répétera que trop souvent le déplaisant écho.

Mon ouvrage n'est pour vous qu'une thèse d'école en faveur de laquelle j'ai été prévenu par l'amour-propre, que vous auriez raison d'appeler le plus mauvais des conseillers, si la colère n'était plus mauvaise conseillère encore. Quoique sévère, ce jugement ne m'émeut pas plus qu'il ne faut, parce que je vois, en relisant la préface de votre monographie, que vous considérez tout jurisconsulte qui écrit sur une question de droit sans avoir été consulté pour un procès, comme ne pouvant guère rechercher dans son œuvre qu'une satisfaction d'amour-propre. De quoi me plaindrais-je après cela? Vous n'avez fait que me placer dans la condition de tous les écrivains qui n'ont pas d'autre client que la vérité. Mais il m'est difficile d'admettre, malgré tout l'esprit avec lequel vous avez soutenu ce paradoxe, que l'opinion d'un avocat consultant et consulté doive inspirer plus de confiance que celle du jurisconsulte qui a librement choisi son sujet d'étude ou de méditation. Nous savons et nous sentons tous que les consultations doivent être placées au dernier degré des autorités juridiques. Une certaine école ne les avait-elle pas ainsi classées : 1° *lex;* 2° *interpretes;* 3° *tractantes;* 4° *decisiones ;* 5° *consultantes ?* Je n'en fais pas moins un grand état de votre ouvrage, parce que je sais avec quelle consciencieuse probité vous écrivez et vos consultations et vos commentaires. Croyez, Monsieur, que si l'amour-propre a eu sa part dans cette composition (et où ne l'a-t-il pas?), l'amour du bien public y a bien eu aussi la sienne. Ce n'est pas pour me livrer à une vaine dispute doctorale que j'ai compulsé,

Digitized by Google

analysé et apprécié tous les arrêts relatifs à cette matière.

J'aurais eu le tort, suivant vous, d'ajouter des accessoires inutiles à mon sujet et peut-être même le dessein d'enchevêtrer la difficulté principale par des matières étrangères. Je crois, au contraire, que ces accessoires étaient très-utiles pour éclairer le monde de questions dans lequel je m'étais jeté. Si j'avais eu simplement à gagner le procès de Pierre ou de Jacques, j'aurais pu me taire sur certaines conséquences de l'opinion par moi défendue. Écrivant un livre, je devais tout expliquer ou du moins essayer de tout expliquer.

J'arrive à notre grande et belle question du cumul de la réserve et de la quotité disponible par l'enfant donataire renonçant, et je me permets de vous faire observer que ce n'est pas tout à fait de l'indignation que j'ai manifestée contre la solution négative qu'en a donnée le célèbre arrêt Laroque de Mons, du 18 février 1818. Mon langage a été moins acerbe que celui que vous me prêtez. J'ai dit seulement, en chargeant le jurisconsulte Gaïus de traduire ma pensée, que j'avais été poussé à combattre cette doctrine par l'iniquité des résultats auxquels elle conduit et par le défaut d'art et d'harmonie qu'elle présente au point de vue du droit : *Iniquitate rei et inelegantia juris motus.*

Est-ce qu'il n'est pas inique, dans le cas par vous proposé où un père qui avait donné à l'un de ses deux enfants un avancement d'hoirie de 120,000 francs s'est ensuite ruiné et n'a laissé aucune succession utile, est-ce qu'il n'est pas inique que l'enfant qui n'est pas donataire et qui accepte la succession sous bénéfice d'inventaire reprenne 80,000 francs à l'enfant donataire qui renonce, c'est-à-dire leurs réserves à tous deux, et ne laisse à ce dernier qu'une valeur de 40,000 francs formant la quotité disponible[1] ? Il n'avait qu'à accepter, dites-vous ! Mais alors vous lui ôtez la faculté de renoncer, vous voulez que le rapport à la succession soit inévitable, vous faites du Code une loi d'égalité parfaite.

[1] Plusieurs auteurs, également ennemis du cumul, écartent le plus gros de cette injustice en ne comptant pas le renonçant pour fixer la réserve. Par ce moyen la réserve n'est que de moitié, comme la quotité disponible, et les deux enfants obtiennent des valeurs égales. C'est une amélioration de la doctrine de l'arrêt Laroque de Mons, mais elle reste exposée à de graves critiques et laisse subsister beaucoup d'inconvénients.

Digitized by Google

Voici maintenant un défaut d'art, *inelegantia juris*, avec d'autres iniquités plus choquantes.

Un père qui laisse quatre enfants et 100,000 francs de fortune a fait, à l'un de ses enfants, un avancement d'hoirie de 20,000 francs, et par acte postérieur un préciput de 20,000 fr. à un autre enfant, ou bien il les a donnés à un neveu qu'il aimait comme un fils : n'est-il pas inique et contre les règles que l'enfant donataire en avancement d'hoirie puisse, en renonçant à la succession, réduire à presque rien le préciput fait à l'enfant ou le don fait au neveu?

Ou encore, un père ayant 100,000 francs de fortune a donné à sa fille unique une dot de 50,000 francs, et a légué les 50,000 francs qui lui restaient à un neveu qui porte son nom et qu'il a toujours traité comme son propre enfant : n'est-il pas contraire aux règles et à l'équité que la fille dotée, si elle a elle-même un enfant, puisse, en renonçant à la succession de son père, anéantir complétement le legs qu'il a fait?

Ce sont là les résultats nécessaires du nouveau système d'imputation créé par l'arrêt Laroque de Mons. Ils sont, au contraire, écartés par l'imputation de l'avancement d'hoirie sur la part héréditaire du successible renonçant, telle qu'elle fut toujours pratiquée par notre ancien droit français. Ce n'est pas moi, Monsieur, qui ai fait cette règle maîtresse d'imputation dont l'expression vous a tant irrité et qui m'a attiré l'apostrophe véhémente, mais imméritée, de votre page 133. Je l'ai reçue de nos anciens maîtres, comme vous pouvez le voir aux n°s 64 et 113 de ma *Théorie*, et n'ai commis aucun excès d'autorité en la rappelant au n° 162. Après cela, que M. Ragon ait été tenté par l'ambition d'ajouter à la certitude et à la puissance de cette règle par toutes les raisons d'histoire et de droit qu'il pourrait découvrir, il ne peut guère le dissimuler, puisque tout son ouvrage y est évidemment consacré.

Pour la juger sainement, il faut remarquer que le but de cette règle n'est pas de réclamer pour tout enfant donataire renonçant la rétention cumulative d'une part de réserve et de toute la quotité disponible, mais de faire diriger d'abord l'imputation de l'avancement d'hoirie sur la réserve du renonçant, quelle qu'en doive être la conséquence. L'esprit et le mérite de la règle sont tout entiers dans cette imputation, c'est par elle que sont dénouées toutes les difficultés de la matière avec au-

Digitized by Google

tant d'art que d'équité, en un mot, elle est la clef du labyrinthe, comme eût dit Dumoulin. Je sais qu'on est conduit par l'imputation préalable sur la réserve à accorder le cumul d'une part de réserve et de la quotité disponible au renonçant, lorsque l'avancement d'hoirie est assez considérable pour les comprendre toutes deux; mais je ne m'effraye pas de ce résultat, ne pouvant, quoi que vous en disiez avec beaucoup d'autres, y voir aucune iniquité. Ainsi, dans cette hypothèse déjà proposée d'un avancement d'hoirie de 120,000 francs fait à l'un de ses deux enfants par un père qui ne laisse que des dettes à son décès, il ne me paraît pas inique de laisser retenir 80,000 francs à l'enfant que le père a établi autrefois en lui faisant espérer, ainsi qu'à la famille où il entrait, que sa part héréditaire ne serait pas au-dessous de 120,000 francs, et de n'accorder à l'autre enfant que sa réserve de 40,000 francs. Heureux encore celui-ci, que son frère lui ait sauvé cette fortune que la ruine paternelle aurait engloutie comme le reste, si la donation n'avait pas existé! Ce que j'ai dit sur ce point au n° 261 de mon ouvrage me semble juste, et le mot de Brodeau que j'y rapporte est excellent.

Vous aviez compris, Monsienr, cette nécessité d'une imputation préalable de l'avancement d'hoirie sur la réserve du donataire même renonçant, lorsque vous vous arrêtiez à ce système mitoyen, bizarre et impraticable, qui n'aurait accordé à l'enfant donataire renonçant, quelque considérable que fût son avancement d'hoirie, que la rétention de sa part de réserve, avec assez de disponible pour former une valeur égale à l'entière quotité disponible. Je ne crois pas, contrairement à ce que vous dites, que la Cour de cassation ait jamais entendu sanctionner par ses arrêts cette étrange combinaison. Mais d'autres décisions judiciaires l'ont admise, et vous les appelez des précédents respectables : pourquoi *respectables?* Pourquoi, s'ils étaient tels, les avez-vous rejetés? Mais je comprends, vous les avez rejetés, tout en respectant la source d'où ils étaient émanés. Je fais de même, je respecte en vous l'écrivain consciencieux, mais je combats à outrance votre doctrine sur l'imputation et le cumul, la croyant erronée.

Je suis heureux d'être au moins d'accord avec vous sur un point : pas de transaction entre le principe de l'imputation sur la réserve poussée juqu'au cumul et le système qui les repousse.

Digitized by Google

Une demi-vérité ne peut pas suffire à la science et ferait trop de mal à la pratique du droit. Je suis pour le cumul, vous êtes contre; j'ai combattu la doctrine de votre ouvrage, vous avez combattu à votre tour les conclusions du mien, et chacun de nous, après cet échange de réfutations réciproques, a gardé sa conviction. Je n'ai point assurément la prétention de modifier votre sentiment par ma réplique, puisqu'elle ne peut guère contenir d'arguments qui ne soient déjà dans mes deux volumes, et je devrais peut-être terminer ici cette lettre.

Permettez-moi, cependant, Monsieur, pour que mon improvisation puisse offrir aux lecteurs de la *Revue* un autre intérêt que celui d'une querelle d'auteurs, permettez-moi de placer ici quelques mots sur les points que vous avez particulièrement touchés dans vos *Réflexions*.

Si vous ne m'aviez pas appelé votre Zoïle en contrôlant l'exposition que j'ai faite du droit ancien (un Zoïle fait supposer un Homère), je trouverais que c'est la partie de mon ouvrage que vous avez le plus épargnée, car vous vous bornez à faire entendre que cette montre de science était inutile et dangereuse. Je vous remercie de cette indulgence relative, mais en protestant que l'investigation historique a eu son utilité. Elle a prouvé, et vous le reconnaissez vous-même, que tout l'ancien droit français, le droit coutumier comme le droit écrit, les coutumes d'égalité parfaite comme les coutumes d'option et de préciput, que tout l'ancien droit admettait au profit de l'enfant donataire renonçant la rétention de sa part dans l'hérédité que la coutume réservait aux enfants sous le nom de légitime. J'ai donc pu dire avec vérité que cette rétention d'une part héréditaire était de l'essence, ou, si vous l'aimez mieux et pour ne pas épiloguer, qu'elle était de la nature de l'avancement d'hoirie. Si une coutume voulait l'égalité quand même entre les enfants, elle privait le renonçant de la quotité laissée à la disposition du père de famille en faveur des étrangers, mais ne lui enlevait pas sa part d'hérédité, comme on prétend qu'aurait fait le Code Napoléon, au risque de désorganiser tout le droit des successions.

La cause de l'imputation sur la réserve avec possibilité de cumul est excellente sur le terrain de la tradition juridique, car le Code ressemble trait pour trait aux coutumes de préciput qui admettaient, aussi bien que celles d'option, la rétention

Digitized by Google

cumulative même en faveur du donataire par simple avancement d'hoirie. Vous contestez, il est vrai, dans une note de la page 138, que ce fût *sa part héréditaire* que retenait le renonçant, outre l'avantage renfermé dans l'avancement d'hoirie. Le principe est faux, dites-vous, car on ne pouvait en ligne directe être donataire et héritier, les deux qualités étaient incompatibles; ce n'est donc pas sa part héréditaire que le renonçant pouvait retenir avec le surplus de la libéralité, c'est-à-dire avec la quotité disponible; il retenait sa part légitime par accident, et faute d'action légale pour la lui ôter. Non, le principe n'est pas faux, car la coutume ne défendait la réclamation d'une libéralité avec une part héréditaire qu'à l'enfant qui venait à partage, à l'enfant qui avait accepté la succession; elle ne défendait pas à celui qui renonçait d'ajouter la rétention de sa part héréditaire à celle de l'avantage que le don pouvait contenir; il n'avait pas le nom d'héritier, il n'était qu'un donataire, mais la donation par lui retenue renfermait une valeur qui représentait sa part héréditaire, et dont il fallait tenir compte dans la supputation et la liquidation de la succession pour la retrouver tout entière. C'était là notre droit, et l'article 843 du Code Napoléon est conçu dans le même sens. Quant à ce que vous ajoutez, que le renonçant retenait sa part de légitime (sa part héréditaire) parce que ses frères n'avaient pas d'action pour la lui enlever, je soutiens qu'il en est encore de même sous le Code en vertu de son article 921, dont la discussion prouve que *ceux au profit desquels la loi fait la réserve* n'ont l'action en réduction que proportionnellement à la part qu'ils prennent dans la succession.

Forcé d'abandonner l'ancien droit, vous vous réfugiez dans le temps présent et vous dites : Qu'importe le droit de la légitime en pays coutumier! La loi du 17 nivôse an II l'avait abrogé dix ans avant le Code pour le remplacer par un nouveau système de quotité disponible et de réserve. C'est ce système qu'il s'agissait de maintenir ou de supprimer, c'est ce système que le Code a maintenu, le fond du Code est tiré de cette loi! Je n'ai aucun dédain pour la loi de nivôse, mais je remarque qu'elle n'était qu'une ébauche législative et n'offrait aucun système précis qui pût servir de modèle aux rédacteurs du Code. Elle se bornait à établir une très-petite portion disponible sans même donner de nom à la portion indisponible qui lui était

Digitized by Google

corrélative. Qu'on l'appelât réserve ou légitime, cette portion indisponible formait la succession. Mais la loi ne fut pas moins entendue en ce sens que l'enfant donataire renonçant pouvait retenir sa part virile de cette succession, tant il est vrai que la rétention d'une part héréditaire est foncièrement de la nature d'avancement d'hoirie. Vous reconnaissez ce droit et vous en avez donné un motif ingénieux : c'est que, la loi de nivôse obligeant le renonçant à *rapporter* le don malgré sa renonciation, il était naturel qu'il y eût sa part, puisqu'on ne rapporte à une succession que pour partager dans les biens remis en commun et rapportés à la masse. C'est heureusement trouvé, mais il ne faudrait pas en conclure que les lois qui dispensent les renonçants du rapport ne leur permettraient pas la rétention de leur part héréditaire. Elles la permettent avec plus de certitude et d'efficacité, puisqu'elles n'obligent le renonçant qu'à faire la restitution des parts héréditaires de ceux qui ont accepté la succession. Quel qu'en fût le motif, il est certain que la loi de nivôse ne rejetait pas la rétention de la part héréditaire et que ce droit ne s'est pas perdu dans le chemin qu'on a fait des coutumes au Code civil.

A-t-il disparu, ce droit si vivace, dans la rédaction du Code? L'étude des travaux préparatoires et de la discussion m'a conduit à affirmer qu'il subsiste. Il faut que je m'en tienne à cette affirmation sans allonger par de nouveaux détails ce chapitre de mon ouvrage que vous avez trouvé très-long et très-diffus, et en même temps tout rempli de faussetés. Il me semblait pourtant que mon explication des incidents obscurs et bizarres qui se sont produits dans la discussion de l'article 921 était exacte et très-concluante (Voir t. Ier, p. 266 et suiv.). Je vois avec regret que vous la rejetez. Il est vrai que, si vous l'admettiez, vous ne pourriez plus soutenir que la réserve du Code est tellement collective que l'enfant donataire renonçant n'a pas le droit de retenir la part virile qui lui en revient. Voyons donc le système que vous soutenez.

Le Code, suivant vous et suivant l'arrêt Laroque de Mons, tranche la question par des textes formels qui ont inauguré quelque chose de nouveau et tout à fait rompu avec le passé. Ce nom de réserve que le Code a préféré à celui de légitime, pour désigner la portion indisponible, est le signe du changement qu'il a entendu opérer dans cette partie de la législation.

Digitized by Google

Le droit écrit, les coutumes, la loi de nivôse elle-même, tout l'ancien droit est abrogé, il n'en faut plus parler. Eût-il conservé le nom de légitime, le Code pouvait bien restreindre à la quotité disponible ce que le donataire renonçant serait autorisé à retenir : c'est ce qu'il a fait par l'article 845. Et il a dû le faire au point de vue de l'équité, parce que l'enfant qui renonce serait trop favorisé s'il pouvait joindre à la rétention de la quotité disponible celle d'une part de réserve ; l'égalité serait brisée. Il a dû le faire au point de vue du droit, parce que la réserve forme la succession, parce que celui qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier (art. 885), et ne peut dès lors prétendre à aucune partie de cette succession, parce qu'enfin la part qu'il y avait accroît à ses cohéritiers (art. 786). La loi sur *les Successions* dit tout par ses articles 843, 844 et 845, et la loi sur *les Donations et les Testaments* n'y a pas dérogé, ni par les articles 913 et 914, ni par l'article 919, ni par l'article 921, ni par l'article 924. Voilà les textes, voilà le droit du Code que vous m'accusez d'avoir volontairement méconnu : car vous dites que le défaut principal de M. Ragon est de ne pas vouloir croire à la puissance des textes, et de supposer que les anciens principes ont passé dans le Code sans avoir eu besoin d'y être exprimés (p. 130) ; vous dites que l'on ne peut avoir aucune base de discussion avec lui, parce qu'il ne s'appuie pas sur la loi et se met au-dessus d'elle (p. 132), et qu'une des pensées fondamentales de son œuvre est de ne rien accorder à la loi et tout à la jurisprudence (p. 118).

Si votre thèse était aussi sûre et aussi claire que vous le prétendez, expliquez-nous, je vous prie, comment la jurisprudence, que vous exalteriez peut-être plus que je ne l'ai fait et sous le poids de laquelle vous m'écraseriez, si elle vous était favorable, fournit tant d'arrêts qui admettent la rétention de la réserve, l'imputation sur la réserve, le cumul de la réserve et de la quotité disponible. Ces arrêts ne se fondent-ils sur aucuns textes, sur aucuns motifs ? Pourquoi, leur empruntant leur solution, ne leur aurais-je pas aussi emprunté les raisons sur lesquelles ils l'appuient ?

Je l'ai fait, et les textes légaux ne manquent pas dans mon livre pour répondre à tout ce qu'on a coutume d'alléguer contre cette rétention d'une part de réserve depuis le trop célèbre arrêt Laroque de Mons.

Digitized by Google

Ne parlons plus de l'ancien droit, si c'est possible, mais seulement du Code.

Il dit *réserve* au lieu de *légitime*! C'est vrai. Mais assurément il n'entend pas rétablir par ce mot les anciennes réserves coutumières, vous le reconnaissez. Faut-il penser qu'il ait voulu créer une institution nouvelle, qui ne fût, ni les réserves coutumières, ni la légitime réservée aux enfants par la coutume? Rien ne révèle une pareille intention, on disait et l'on écrivait au Conseil d'État, tantôt *légitime* et tantôt *réserve* : c'est ce dernier mot qui est resté dans la rédaction définitive, mais on ne crée pas une institution nouvelle avec un seul mot. Si la préférence accordée au nom de *réserve* est due à l'inspiration de M. Tronchet, on doit reconnaître la légitime sous ce nom, qui est celui que le savant magistrat avait coutume de donner à toute légitime, même à celle du droit romain.

Poursuivons.

Vous dites avec l'article 785 : Celui qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier, il devient un étranger, et ne peut dès lors retenir aucune part de la réserve, qui n'est pas autre chose que la succession elle-même! Je réponds : La légitime des coutumes formait également la succession, le principe que celui qui renonce cesse d'être héritier n'est pas nouveau, il a été pris dans Pothier presque textuellement, et cependant tous nos anciens jurisconsultes, Pothier en tête, ont admis le droit de retenir une part d'hérédité en faveur de l'enfant donataire renonçant. Cette règle du droit français : *non habet legitimam nisi qui heres est*, n'a jamais servi et ne peut encore servir qu'à repousser l'héritier non donataire qui voudrait, quoique renonçant, réclamer sa réserve ou légitime par voie d'action, soit dans les biens existants au décès, soit dans les biens donnés à d'autres enfants ou à des étrangers. Ajoutez que l'article 785 se trouvait associé dans tous les projets de Code à un autre article qui établissait formellement le droit de retenir la part héréditaire (l'art. 924, comme nous le verrons bientôt) : d'où je conclus que l'article 785 n'avait pas pour but d'exclure cette rétention, et qu'il n'existe pas de principe organique dans le droit des successions qui force à la rejeter.

Quant à cette disposition de l'article 786, qui fait accroître la part du renonçant à ses cohéritiers, elle existait pareillement autrefois et n'a jamais fait obstacle au droit de retenir la part

Digitized by Google

héréditaire. Pardonnez-moi de vous dire que votre argument ne repose d'ailleurs que sur une fausse application de l'article 786 et des principes de l'accroissement à la succession réservée du Code Napoléon. L'idée que la réserve serait autrement collective que ne l'était la légitime vous a porté ainsi que M. Poriquet, auteur principal de l'arrêt Laroque de Mons, à compter pour le calcul de cette réserve tous les enfants existants au décès, renonçants comme acceptants, sauf à faire accroître aux acceptants les parts faites pour les renonçants. S'il y a trois enfants dont l'un ait renoncé, vous dites en les comptant tous trois que la réserve est des trois quarts, et vous donnez toute cette réserve aux deux acceptants en vertu de l'accroissement ; de telle sorte qu'il est impossible, à votre avis, que le renonçant retienne sa part sur la donation qui lui a été faite : cette part est accrue aux parts de ses cohéritiers. Mais ce système d'accroissement est repoussé et par la doctrine et par la loi. C'est parce que les renonçants ne sont pas comptés comme héritiers, et seulement quand ils ne sont pas comptés, que leur part accroît aux autres héritiers qui ont accepté. Lorsqu'un héritier a été compté, lorsqu'on lui a fait une part, l'accroissement ne peut pas transporter sa part à d'autres. Nos maîtres ont toujours refusé cette force translative à l'accroissement, et le Code a eu garde de la lui accorder. Ne dit-il pas, en effet, dans son article 785, que l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier, c'est-à-dire n'est pas compté, pour en déduire comme conséquence, dans l'article suivant, que la part de ce renonçant accroît à ses cohéritiers? Il y a donc de l'inexactitude, je le crois du moins, à compter, comme vous le faites, un enfant qui renonce pour le calcul de la réserve, et à faire accroître sa part, à transporter sa part à ses cohéritiers. Votre doctrine sur ce point est si peu concordante que la contradiction s'est glissée malgré vous dans les termes par lesquels vous l'exprimez : « La loi des successions, dites-« vous, page 142, repousse l'enfant donataire renonçant de la « participation à la succession ; la loi des donations le compte « pour faire nombre dans le calcul de la réserve, et c'est juste, « puisqu'il ne renonce que pour faire ce que ferait *un étran-« ger.* » Est-ce que l'on compte les étrangers pour enfler la réserve? Moi aussi j'applique l'article 786 et le droit d'accroissement à la succession réservée, mais sous des conditions et

Digitized by Google

avec des effets tout différents : je ne compte pas comme héritier celui qui renonce sans avoir reçu une donation qu'il puisse retenir, et sa part accroît à ses cohéritiers autant qu'elle peut, suivant la nature propre de cette espèce de succession ; je compte au contraire le renonçant qui a reçu un avancement d'hoirie, non pour que sa part de réserve aille à ses cohéritiers, mais pour qu'il la retienne, et en faisant ainsi, je ne viole pas le principe de l'accroissement, puisque ce principe est mis hors de cause par cela seul que l'enfant donataire a été compté. Pour tout dire en un mot, je reconnais que ma théorie sur la rétention de la réserve viole le droit d'accroissement tel qu'il est entendu par vous, mais le droit d'accroissement, tel que vous l'entendez, n'existe pas. Ce n'est pas, du reste, parce que je compte le renonçant *aliquo dato*, que je réclame pour lui le droit de retenir sa part, la conclusion ne vaudrait rien ; c'est après avoir prouvé son droit de retenir cette part que j'en conclus la nécessité de le compter, afin qu'il puisse la retenir. Je fais cette observation parce que la manière dont vous posez la question, à la page 120, mènerait à intervertir les principes et les conséquences.

Il n'y a vraiment qu'un article qui paraisse fort contre la rétention de la part de réserve, contre l'imputation sur la réserve et contre le cumul de la réserve et de la portion disponible, c'est l'article 845. C'est cet article qui, en disant que l'héritier renonçant peut retenir son don jusqu'à concurrence de la portion disponible, a fait croire aux jurisconsultes modernes, par *l'absurde raison des contraires* (le mot est de vous), qu'il ne peut pas aussi retenir sa part dans les biens indisponibles. Il a été l'unique prétexte du nouveau système de réserve qui a prévalu dans l'arrêt Laroque de Mons, et qui a engendré tant de procès pour le malheur des justiciables : système mal conçu qui ôte à l'enfant donataire sa part d'hérédité, c'est-à-dire, le certain et le nécessaire, et lui accorde la portion disponible, c'est-à-dire l'incertain et le superflu. Combien d'enfants privés de leur réserve et de toute ressource par cette funeste doctrine !

Mais il se trouve heureusement au titre *des Donations*, deux articles, les articles 921 et 925, qui prouvent que l'article 845 ne peut pas avoir le sens restrictif qu'on lui prête généralement, et que pour votre compte vous lui avez prêté d'une ma-

Digitized by Google

nière trop accentuée, à la page 131, en le paraphrasant de la manière suivante : « L'enfant qui renoncera à la succession, « préciputaire ou simple donataire en avancement d'hoirie, « *ne* pourra retenir son don *que* jusqu'à concurrence de la por- « tion disponible. » Oui, la loi aurait eu la puissance de parler ainsi, mais ce n'est pas ainsi qu'elle a parlé. Revenons, s'il vous plaît, aux articles 921 et 924.

Au lieu de rechercher ce que le renonçant peut retenir, cherchez ce qu'on peut lui enlever, et l'article 921, expliqué par la discussion laborieuse et les votes multipliés dont il est le produit, vous répondra que chacun des héritiers acceptants ne peut enlever au renonçant que sa part virile et individuelle de réserve. Que reste-t-il à ce renonçant? Le compte est facile : il lui reste sa propre réserve avec la portion disponible. La question est prise dans l'article 921, par le même côté que dans l'art. 307 de la coutume de Paris, et elle est résolue de la même manière.

L'article 924, rédigé comme il l'était avant que le tribunat y fît ajouter les six mots qui le terminent, et placé dans le Code comme il l'était avec l'article 845, prouve bien aussi que la disposition de celui-ci n'eut jamais pour objet de poser une limite au droit de rétention qui appartiendrait à l'enfant donataire renoncant. Le texte primitif de l'article 924 s'appliquait, à n'en pas douter, au même cas que l'article 845, au cas d'un successible renonçant, donataire en avancement ou par préciput, soumis à la réduction. C'est l'addition inopportune des derniers mots qui force aujourd'hui d'appliquer sa lettre à un successible acceptant. Mais il n'y a pas moyen d'équivoquer sur la signification première de l'article 924. Son origine, attestée par l'orateur du gouvernement, est dans l'article 34 de l'ordonnance des Donations, et cette origine rend cette signification incontestable. Je sais bien que l'article 924 projeté ne reproduisait pas ces mots de l'ordonnance : *et ils ne seront tenus de la légitime des autres que pour l'excédant ;* mais l'omission de cette phrase, relevée par vous avec insistance, page 130 et page 145, ne changeait absolument rien au sens de l'article. Est-ce qu'il n'est pas clair que si le successible soumis à la réduction retient sa part dans les biens indisponibles, il ne reste tenu envers les autres que pour ce qui excède cette part? Est-ce que les jurisconsultes ne sont pas assez mathématiciens

Digitized by Google

pour comprendre que si quelqu'un a droit de retenir un sur quatre, il n'est tenu qu'à la restitution de trois? L'article 921 l'avait déjà dit, et l'article 924 n'avait plus à le répéter. C'était si bien le cas prévu par l'article 924 des projets de Code que l'un de ses principaux rédacteurs, M. Maleville, a toujours appliqué cet article aux successibles renonçants, même après l'addition des six derniers mots. Je ne vais pas aussi loin, je reconnais que la rédaction actuelle ne peut pas s'appliquer directement au successible qui a renoncé; mais je dis qu'il ressort de toutes ces circonstances, c'est-à-dire de la présence de l'article 924 dans les projets de Code avec l'article 845, et du sens primitif du premier de ses articles, la preuve la plus évidente que le second n'était nullement exclusif de la rétention de la réserve. Et je n'admets pas que le changement survenu dans l'article 924 ait pu dénaturer le sens de l'article 845, attendu qu'il est certain que ce changement ne se fit point par le désir de refuser au successible renonçant la rétention de sa réserve et de borner son droit à celle de la portion disponible; il n'est dû qu'à une malheureuse inadvertance du tribunat, qui crut que cette disposition traitait une question de rapport et qu'il fallait l'écrire comme elle est écrite à présent, pour la concilier avec l'article 859.

Vous voyez, Monsieur, que si j'admets le cumul, ce n'est pas en torturant le sens de l'article 845 pour l'entendre de la rétention d'une part de réserve et de l'entière quotité disponible. D'autres auteurs ont proposé cette interprétation, mais il n'est pas exact de me l'attribuer, comme vous l'avez fait, à la page 123 de vos *Réflexions*.

Mais je revendique en faveur du cumul l'article 843 que vous invoquez vous-même dans le sens opposé. Il me servira à relier entre eux les éléments de ma démonstration. L'article 843 porte : « Tout héritier, même bénéficiaire, venant à une succession, doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu « du défunt, par donation entre-vifs, directement ou indirectement : il ne peut retenir les dons ni réclamer les legs à lui « faits par le défunt, à moins que les dons et legs ne lui aient « été faits expressément par préciput et hors part, ou avec dispense de rapport. » D'où l'on peut conclure à l'inverse cette autre disposition : « Le successible qui ne vient pas à la succession ne doit pas rapporter à ceux qui y viennent ce qu'il

Digitized by Google

« a reçu du défunt : il peut retenir les dons ou réclamer les legs « à lui faits par le défunt, quand même ces dons et legs ne lui « auraient pas été faits expressément par préciput et hors part « ou avec dispense de rapport. » L'argument des contraires est ici très-légitime, parce qu'il existe dans l'article une certaine circonstance qui est la condition de son dispositif, c'est qu'il s'agisse d'*un héritier venant à la succession*. Supprimez cette circonstance, c'est le contraire de l'article qui a lieu. L'héritier qui ne vient pas à la succession peut donc retenir. Quoi et combien? Les coutumes de préciput et les coutumes d'option dont les textes tout semblables doivent servir à interpréter cette vieille formule législative, répondent que l'héritier qui ne vient pas à la succession peut retenir toute la donation, sauf le retranchement de la légitime réservée aux autres enfants, retranchement qui s'opérera par voie de réduction, l'enfant renonçant étant bien dispensé du rapport par ces coutumes et par le Code, mais non de la réduction. La plupart des coutumes s'arrêtent là, elles n'ont qu'un article 843, et cet article suffit pour autoriser l'enfant donataire qui ne vient pas à la succession à retenir sa part virile héréditaire avec la portion disponible. Que le Code se fût arrêté, lui aussi, à l'article 843, et le droit de cumuler la réserve et la quotité disponible était incontestablement acquis à l'enfant donataire renonçant. Doit-on le lui refuser parce que le Code a voulu, sans y réussir complétement, marquer par des articles particuliers tout ce qu'il pourrait retenir (art. 845 et 924) et tout ce qu'il ne pourrait pas retenir (art. 921)? C'est ce que prétendent les auteurs qui, regrettant les coutumes d'égalité parfaite et la loi de nivôse, retournent contre le cumul les dispositions mêmes qui étaient destinées à le consacrer. Tel ne me paraît pas être l'esprit du Code, et telle n'est pas la conclusion qu'il faut tirer de son texte. La démonstration légale du cumul résulte, à mon avis, du concert et de l'accord parfait qui existent entre les quatre articles 843, 845, 924, 921. L'article 843 dit d'abord implicitement que l'héritier renonçant peut retenir sa donation. Est-ce toute la donation? Non : l'article 845 dit qu'il retiendra la quotité disponible, et l'article 924, ou plutôt, pour ne rien exagérer, l'article 34 de l'ordonnance des Donations que cet article nous rappelle sous son texte défiguré, ajoute que le renonçant retiendra aussi sa réserve : voilà le cumul sous une forme positive. L'article 921 dit à son tour

Digitized by Google

que le renonçant ne pourra pas retenir la réserve de ses frères, qu'il devra la leur restituer : voilà encore le cumul par voie de déduction. Oui, le résultat de tous ces textes, c'est le cumul, le cumul que vous ne pouvez combattre que par des idées d'égalité successorale contre lesquelles le Code a été fait, ou par des idées de réserve collective et d'accroissement translatif contre lesquelles la raison et la loi protestent également. Voilà, Monsieur, la base de discussion que vous offrait mon ouvrage, et la preuve de ma foi aux textes du Code Napoléon. Je ne m'occuperai pas, pour abréger, des articles 844 et 919, relatifs au donataire par préciput qui vient à la succession ; ils ne sont nullement défavorables au droit des renonçants.

Mais n'oublions pas que si l'on doit attacher tant de prix à la rétention de sa réserve par le renonçant, c'est surtout pour en conclure l'imputation de l'avancement d'hoirie sur cette même réserve. C'est le but à atteindre dans toutes les hypothèses possibles, aussi bien dans celle de l'acceptation de l'enfant donataire que dans celle de la renonciation ; c'est le point lumineux dans ces matières difficiles où sont engagés les droits des pères et des enfants ; aucun système ne peut s'en passer sans manquer à l'équité pratique et à la correction juridique.

Ma théorie est donc que l'imputation de l'avancement d'hoirie doit se faire sur la réserve de l'héritier gratifié, soit qu'il vienne ou ne vienne pas à la succession. Mais à ce propos, et lorsque je m'applique à recueillir les trop rares articles où l'imputation est nommée dans le Code (art. 760, 918), vous m'arrêtez et vous me dites qu'au cas d'acceptation et entre héritiers venant à la même succession, le Code ne devait pas contenir de textes sur l'imputation, parce que le rapport organisé par lui répond à toutes les nécessités de la liquidation (*Réflexions*, p. 135). Je pense au contraire que, même au cas d'acceptation par le donataire en avancement d'hoirie, il faut, malgré le silence du Code, distinguer entre le rapport et l'imputation : l'enfant acceptant doit à ses cohéritiers le rapport de toute sa donation, il ne doit aux donataires postérieurs que l'imputation sur sa réserve et peut conséquemment puiser dans la quotité disponible jusqu'à concurrence de l'excédant de son don sur sa part virile de réserve ; il peut, en d'autres termes, cumuler sa part de réserve avec la quotité disponible tout comme l'enfant renonçant, mais à charge de rapporter à ses cohéritiers tout ce

Digitized by Google

qu'il aura ainsi obtenu. Tel est, suivant moi, le véritable sens de l'article 857 du Code Napoléon, comme je l'ai exposé dans mon tome II, n° 324, p. 145 et suiv. Je ne vois pas clairement si vous admettez ou si vous rejetez cette manière de voir dans l'argumentation qui termine votre § XI, p. 137. Mais toujours est-il qu'il aurait fallu le dire pour donner force à vos arguments. C'est justement pourquoi j'ai *enchevêtré* la question très-peu étudiée du cumul au cas d'acceptation du donataire avec la question banale du cumul au cas de renonciation. Ne riez pas, il y a question et grave question : la Cour suprême a admis le cumul au cas d'acceptation par son arrêt *Fédas* du 2 mai 1838, rapporté au n° 325 de ma *Théorie*, et je crois qu'ici encore elle a raison contre les auteurs qui l'ont généralement repoussé. C'est bien le cas de dire, en empruntant une de vos expressions, que leur système est *faux jusqu'à la bizarrerie*. Si l'enfant donataire accepte la succession, ils imputent l'avancement d'hoirie sur la réserve entière avant d'atteindre le disponible ; et s'il y renonce, ils l'imputent exclusivement sur la quotité disponible ! Je crois qu'il faut l'imputer dans les deux cas et sur la réserve du donataire et sur la quotité disponible. Décidez vous-même quelle est la doctrine la plus *élégante* par ses principes et la plus équitable par ses résultats.

Il vous a fallu, Monsieur, une grande ardeur de critique pour me gourmander comme vous le faites au commencement de ce § XI, p. 136, parce que j'ai dit au n° 186 de mon ouvrage qu'*il résulte du rapport en moins prenant une espèce de rétention de la donation*. Quel mal cela fait-il au droit ou à la philosophie, et deviez-vous pour si peu rappeler à vos lecteurs ces grandes vérités, que *des noms différents expriment des choses différentes, car le tout n'est ni la partie ni l'accident ?*

Vous pourriez aussi, à cette même page 136, faire croire que j'ai tiré quelque argument de la rétention permise par l'article 867 à l'héritier acceptant jusqu'au remboursement de ses impenses et améliorations, en faveur de la rétention que je réclame pour le donataire renonçant. Il n'y a pas un mot de cela dans mon ouvrage, et cependant c'est à ce propos que vous dites : « En général, la marche de M. Ragon, c'est l'assi-« milation entre elles des choses dissemblables. »

Enfin, vous ajoutez là un mot dont il est juste que je fasse

Digitized by Google

mon profit : « Je commence à penser, dites-vous, que mon « lecteur est aussi fatigué que moi de suivre ainsi M. Ragon « pas à pas. » Et vous n'étiez encore qu'aux deux tiers de votre travail! Que d'ennuis le reste à dû vous causer! Averti que mes discussions vous fatiguent, je m'arrête à ce point, non pourtant sans vous remercier d'avoir dit courtoisement, en finissant vos *Réflexions*, que mon style est piquant, railleur à l'excès quoique spirituel, ma dialectique subtile et hardie; et d'avoir même donné à entendre que mon livre serait fait de science, d'esprit et de dialectique. Mais s'il en est ainsi, et s'il est vrai, comme quelqu'un l'a dit, que l'esprit ne soit que la raison assaisonnée, n'êtes-vous pas surpris que ce livre, fait de science et d'esprit, soit aussi mauvais?

Cette petite querelle ne m'empêche pas, Monsieur, de vous offrir l'hommage de mes sentiments de haute et sincère estime.

RAGON.

ÉTUDE

SUR

L'UTILITÉ D'UNE RÉFORME DE LA PROCÉDURE DE SAISIE-ARRÊT.

Par M. Boursy, juge suppléant à Versailles.

La procédure civile étant sur le point d'être de nouveau l'objet d'une étude sérieuse, il nous semble opportun de présenter quelques réflexions sur les réformes dont peut être susceptible le titre de la saisie-arrêt, l'une des parties du Code les plus importantes, une de celles qui reçoivent les plus fréquentes applications.

De sérieux reproches sont depuis longtemps adressés à cette procédure; elle est, dit-on, trop compliquée de formalités inutiles, et par suite trop lente et dispendieuse; elle présente des dispositions regrettables, quelques lacunes; enfin elle comporte des questions très-graves qui divisent encore la jurisprudence, et réclament une solution définitive.

En examinant d'abord les formalités de cette procédure, on

Digitized by Google

voit qu'elle débute par trois, et l'on pourrait quelquefois dire quatre actes successifs, dont quelques-uns sont le plus souvent inutiles. Ensuite elle nécessite, dans la plupart des cas, une double instance en validité de la saisie et en déclaration affirmative; enfin, le mode de cette déclaration peut paraître sujet à critique : ce sont les principaux points dont nous nous occuperons d'abord.

Cette procédure commence, lorsque le créancier n'a pas de titre, par une requête présentée au juge et une ordonnance portant permission de saisie. On [1] a attaqué la nécessité de cette autorisation; le juge, dit-on, ne peut la refuser, et même en eût-il la faculté, le créancier, s'il est de mauvaise foi, pourra toujours l'obtenir en l'absence de toute contradiction, en présentant des motifs inexacts. Il vaudrait donc mieux laisser le saisissant être le seul juge de la valeur de sa créance, et lui permettre de faire son opposition à ses risques et périls. En effet, en supprimant cette ordonnance, on n'enlèverait qu'une vaine formalité qui n'a même pas le résultat d'empêcher les poursuites vexatoires, et qui, d'un autre côté, a l'inconvénient de donner lieu à de sérieuses difficultés ; car on est encore incertain pour décider si cette ordonnance est susceptible de recours, soit devant le juge lui-même, soit devant le tribunal sur opposition, ou par appel devant la Cour.

— En vertu de cette autorisation, la saisie-arrêt est signifiée par un premier exploit, et dénoncée au saisi par un second avec assignation en validité.

On se demande où est la nécessité de séparer la saisie-arrêt de la dénonciation au débiteur, lorsque la présence des parties rend possible cette signification commune. Quelle différence y aurait-il à notifier directement la saisie au débiteur, en même temps qu'au tiers-saisi, au lieu de la lui dénoncer par un acte séparé? Si le but que la loi se propose peut être aussi bien rempli, ne convient-il pas de préférer la forme la plus simple, qui a pour avantages l'économie et la rapidité.

Mais, objecte M. Dalloz, souvent ce système sera impraticable, lorsque les parties seront domiciliées dans des cantons ou des départements différents. Il faudra, dans ce cas, des actes séparés, cela est certain; mais s'ensuit-il nécessairement que

[1] M. Régnard, *De l'organisation judiciaire et de la procédure en France.*

Digitized by Google

toutes les fois qu'il sera possible de signifier un seul acte, on ne le fasse pas? Ne peut-on pas admettre la signification séparée comme une exception?

Nous pensons que la saisie-arrêt pourrait être notifiée tout à la fois et par le même acte au tiers saisi et au débiteur. Toutefois, si l'éloignement des parties rendait nécessaire l'emploi de deux actes distincts, pour éviter que l'abus ancien ne se renouvelât, et que les oppositions restassent pendant longtemps inconnues du débiteur, on pourrait ordonner qu'il n'y aurait, à peine de nullité et de dommages-intérêts, plus de huit jours entre ces deux exploits, outre un jour par 10 myriamètres entre le domicile du tiers-saisi, celui du saisissant et celui du débiteur.

— Quant à la contre-dénonciation, elle a pour but d'empêcher définitivement le tiers saisi de se libérer, comme si la saisie-arrêt n'avait pas été suffisante, et qu'il fallût la renouveler. Son inutilité est manifeste. Le tiers, en effet, s'il est prudent, payera-t-il au saisi ce qu'il lui doit, même s'il n'a pas reçu dans les délais cette contre-dénonciation, jusqu'à laquelle cependant il peut se libérer. Car s'il ne l'a pas reçue à temps, il peut croire qu'elle a été égarée, enlevée, enfin qu'elle n'est pas arrivée à sa connaissance. Et s'il se rend juge de la valeur de l'opposition qu'il a reçue, n'est-ce pas alors un procès que le tiers se réserve dans tous les cas, soit de la part du saisi, s'il refuse de le payer, soit du saisissant, s'il rembourse le saisi?

Cet acte a donc de graves inconvénients; ajoutons qu'il est coûteux et entraîne des retards dans cette procédure compliquée. Les délais qui résultent de cette triple signification, dit Dalloz, sont à l'avantage du débiteur. Ce motif nous touche peu, car le débiteur qui se laisse saisir, cherche en général à éluder les poursuites de son créancier. Ce délai, qui se réduit seulement à quelques jours, lui est profitable le plus souvent pour organiser une fraude avec le tiers saisi. Si d'ailleurs il est de bonne foi, une simplification de procédure n'empêchera jamais un arrangement.

Nous croyons donc, avec le Code de Genève, et avec M. Regnard, que l'on pourrait simplifier toute la première partie de cette procédure; supprimer d'abord la permission du juge et réduire ces trois exploits qui se suivent à un seul adressé tout à la fois au tiers saisi et au débiteur.

Digitized by Google

—Le second reproche fait à la procédure de saisie-arrêt, s'applique à la distinction entre les instances en validité et en déclaration affirmative. Si le créancier n'a pas de titre authentique, il doit avant d'assigner en déclaration affirmative, faire prononcer la validité de son opposition.

Cette double procédure augmente les frais, qui sont le plus souvent perdus pour le créancier en cas d'insolvabilité du débiteur, et exige un temps considérable. Et pour quel résultat? « Il arrive souvent, dit M. Bellot dans son exposé des motifs « du Code de Genève, qu'après avoir plaidé longtemps sur la « validité de la saisie et obtenu jugement, ce premier procès « et ce jugement sont devenus inutiles par la déclaration pos- « térieure du tiers saisi de ne rien devoir. »

Faut-il s'en étonner? Les délais, que M. Dalloz regarde comme si utiles au débiteur, ont été effectivement employés par lui très-souvent à concerter avec le tiers saisi une déclaration frauduleuse; il faut encore ajouter que, pendant l'instance en validité, le tiers saisi peut être tombé en mauvaises affaires et avoir ainsi compromis la créance arrêtée, ou encore que, pour conserver un bon ouvrier, par faiblesse ou par tout autre motif, il se soit laissé entraîner à payer, malgré l'opposition, ce qu'il devait au saisi. Il est ainsi conduit à faire une déclaration inexacte pour s'éviter une condamnation personnelle.

Pour obvier à ces inconvénients, plusieurs cours d'appel avaient proposé d'adopter ce qui se faisait dans quelques parlements, entre autres celui de Bretagne, de permettre au saisissant d'obtenir tout d'abord du tiers saisi une déclaration du fait, pour pouvoir se déterminer à donner suite à la saisie-arrêt, ou à l'abandonner.

Cette solution a été repoussée parce qu'il ne fallait pas, disait-on, permettre au créancier dont le titre peut être contesté, de s'immiscer ainsi dans les affaires de son débiteur. Cette distinction, dit Dalloz, repose sur le respect des droits du saisi.

Cette raison ne peut nous convaincre. Si les droits du saisi sont si respectables, il faudrait d'abord ne pas permettre la saisie-arrêt, qui est un acte d'immixtion bien autrement préjudiciable pour lui que la déclaration affirmative. Celle-ci n'en est en réalité que la conséquence, prévue le plus souvent par le créancier qui n'a pas poursuivi sans renseignements. D'ailleurs, si la saisie a été faite à juste titre, le débiteur ne pourra

Digitized by Google

se plaindre de voir ses affaires dévoilées ; si au contraire elle a été faite à tort, ce ne sera pas la déclaration affirmative qui aura produit le plus grand préjudice, mais bien la saisie elle-même, qui sera la véritable cause des dommages-intérêts.

Tous ces inconvénients, dit Dalloz, seront le plus souvent évités par la déclaration volontaire du tiers saisi. Cet argument est la condamnation même du système adopté par le Code. On ne permet pas au créancier de réclamer la déclaration du tiers, sous le prétendu prétexte qu'il faut respecter les droits du saisi, et on autorise cependant le tiers à faire cette déclaration volontairement et à porter ainsi atteinte de son plein gré à ces droits si sacrés du débiteur ! Pourquoi ne pas laisser le saisissant réclamer immédiatement ce qui est si facile au tiers de lui expliquer de bonne volonté? On donnera ainsi plus de confiance aux créanciers de bonne foi, sans faciliter cependant les poursuites vexatoires, et en forçant le tiers à faire une déclaration immédiate, on obtiendra plus souvent l'expression complète de la vérité.

C'était l'avis d'un grand nombre de Cours d'appel. C'est aussi ce qu'a adopté le Code de Genève, et que propose M. Regnard ; il semble, en effet, qu'il y aurait un avantage considérable à autoriser le saisissant à assigner tout à la fois le tiers en déclaration affirmative, et le saisi en validité tant de la saisie-arrêt que de cette déclaration. On réunirait ainsi dans le même acte la double assignation, les deux instances seraient jugées ensemble, et cependant cette procédure aussi simplifiée ne donnerait pas lieu, nous le pensons, à des abus plus considérables que le système actuel.

— Le mode de déclaration affirmative, de son côté, est défectueux, pour plusieurs motifs. Elle se fait au greffe, en l'absence des parties, et sans contradiction ; ensuite, elle est signifiée avec l'acte de dépôt et les pièces justificatives. Ce sont là des frais élevés et des écritures inutiles.

Le Code de Genève a préféré un système opposé, il fait faire la déclaration par le tiers, verbalement, à l'audience, en présence des parties. Ce système, comme le fait observer M. Dalloz, peut être praticable devant un juge peu occupé ; mais il donnerait lieu à des difficultés d'exécution presque insolubles dans les tribunaux chargés d'affaires qui exigent chaque jour une prompte solution.

Digitized by Google

Pour obvier aux inconvénients de chacun de ces modes, un système mixte s'est produit, système accueilli également par M. Régnard, et qui consiste à faire signifier la déclaration affirmative par simples conclusions signées du tiers saisi et de son avoué ; les communications de pièces justificatives se faisant dans les formes ordinaires. Nous croyons que ce mode est le seul qui concilie tout à la fois la célérité et l'économie avec les garanties nécessaires en pareille matière.

— Le Code autorise le tiers saisi, s'il est contesté, à requérir son renvoi devant son juge. Cette disposition est l'objet d'une critique sérieuse. S'il est utile de protéger le tiers saisi, et lui éviter de plaider loin de son domicile dans des conditions désavantageuses, il n'est pas moins nécessaire de protéger aussi le saisissant et le débiteur, qui peuvent, ainsi que le faisait observer la Cour d'Amiens, avoir des procès en autant de tribunaux qu'il y a de tiers saisis domiciliés en différents ressorts. La Cour d'Amiens et quelques autres proposaient donc de ne pas ordonner le renvoi du tiers devant son tribunal.

Et, en effet, quelle est l'utilité de ce renvoi ? Le tiers saisi a déjà constitué avoué devant le tribunal du débiteur, l'instance est liée avec les autres parties. Le juge du saisi qui connaît de la validité de l'opposition, sera plus à portée que tout autre de statuer sur la déclaration. N'y a-t-il pas d'ailleurs bien des matières où le défendeur est obligé de plaider devant un tribunal éloigné ? Pourquoi en serait-il autrement dans le cas actuel ?

Toutefois, ces observations ne sauraient avoir de portée, nous le reconnaissons, si le débat soulevé sur la déclaration affirmative s'agitait sur des questions purement commerciales ou administratives, à raison desquelles le tribunal civil serait incompétent. Dans ce cas, celui-ci devrait renvoyer le fond du litige devant le juge qui doit en connaître, pour ensuite statuer, s'il y a lieu, sur la forme même de la déclaration. Mais, pour toutes les questions civiles, le juge du débiteur devrait, nous le pensons, être le seul compétent.

Après avoir examiné les inconvénients de la procédure actuellement suivie, et indiqué les modifications qui nous sembleraient utiles, il nous reste à étudier devant quel tribunal l'instance sera portée, et comment la procédure en sera réglée.

On a depuis longtemps discuté la question de savoir si les

Digitized by Google

tribunaux civils pouvaient seuls connaître des demandes en validité de saisie et en déclaration affirmative ; on a reconnu que cette attribution ne pouvait être laissée, ni aux tribunaux de commerce ni aux juges de paix, qui ne doivent pas statuer sur l'exécution de leurs décisions ; et la saisie-arrêt est considérée comme une mesure d'exécution.

Toutefois, on avait proposé de charger les juges de paix de ces questions, lorsque les sommes réclamées rentrent dans leur compétence. Les juges de paix, qui sont aussi juges civils, pourraient, en effet, connaître des saisies-arrêts, ainsi que des saisies-gageries, que leur a attribuées la loi de 1838. Mais il faut admettre la valeur des raisons qui les leur ont fait refuser : « La saisie-arrêt, dit l'exposé des motifs de la loi de 1838, à la différence de la saisie-gagerie, met en cause une troisième partie, outre le saisissant et le débiteur. La suite de cette procédure nécessite une distribution entre les parties intéressées, lorsqu'il survient des oppositions ; statuer sur ces oppositions, prononcer sur les déclarations du tiers-saisi contre lequel est formée une demande indéterminée, ce seraient là autant d'attributions qui entraîneraient le magistrat hors des limites ordinaires de sa compétence, et qui l'appelleraient à décider des questions d'une solution souvent trop difficile. »

Ces raisons ont fait rejeter le concours des juges de paix, et cette solution est nécessaire, bien qu'elle soit à regretter. Combien, en effet, les juges de paix n'auraient-ils pas concilié de procès, combien de frais et de pertes de temps évités ! Si les parties s'étaient mises d'accord, le juge de paix n'aurait-il pas pu leur en donner acte, et toute la procédure eût été terminée. On aurait ainsi permis aux petits créanciers de se faire payer, tandis qu'aujourd'hui on n'autorise pas la saisie pour une somme inférieure à 120 francs, dit M. Debelleyme, afin que les frais ne quadruplent pas la dette.

Mais il y a un obstacle insurmontable, à notre avis, à cette méthode si expéditive ; c'est que souvent des difficultés surviendront, et alors le juge de paix incompétent devra renvoyer les parties devant le tribunal, et dès lors cette tentative de conciliation aura produit plus d'un inconvénient. Et puis, qui ne sait comment se font les conciliations devant les juges de paix, et combien cette mesure si sage tourne au préjudice des plaideurs en frais inutiles et en pertes de temps énormes ?

Digitized by Google

Il faut donc, à notre avis, laisser aux tribunaux civils seuls la connaissance de toutes ces matières.

— On pourrait dire toutefois qu'elles seront jugées sommairement. Les instances rentrent, en effet, dans la catégorie des procédures d'exécution qui sont toujours sommaires.

C'est ainsi, d'ailleurs, que les contestations de contributions, d'une nature identique, sont toujours jugées sommairement.

— Mais quelle sera la marche à suivre devant les tribunaux? faudra-t-il, ainsi que le propose M. Regnard, laisser conclure le débiteur le premier, et ensuite que le tiers saisi fasse sa déclaration, pour laisser au débiteur le temps de s'y opposer. Nous avons démontré pourquoi nous ne croyons pas utile de séparer les deux instances; nous pensons donc que cette distinction ne peut être admise, d'autant plus qu'elle serait peu praticable. Le tiers devrait faire sa déclaration immédiatement, de façon à permettre au saisissant de ne suivre sur la demande en validité que s'il est utile de le faire. Seulement, comme le tiers peut avoir besoin de temps pour la rédiger, on lui accorderait quinze jours environ, qui seront suffisants sans doute : aucun défaut ne serait pris contre lui avant ce temps expiré, outre les délais de distance, s'il y a lieu. Mais si le tiers ne fait pas sa déclaration, ou s'il n'apporte pas les justifications à l'appui, il sera condamné comme débiteur pur et simple des causes de la saisie.

L'affaire sera jugée en dernier ressort, lorsque la demande en validité sera inférieure à 1,500 fr., quel que soit d'ailleurs le chiffre des dommages-intérêts réclamés par le débiteur à cause de la saisie. Cette proposition résulte d'une jurisprudence admise aujourd'hui, et elle a un résultat très-avantageux, c'est d'empêcher des appels frustratoires de la part du saisi qui soulèverait sans cesse cette question des dommages-intérêts pour éterniser le procès pendant contre lui.

— Une question grave se présente ici, sur laquelle le Code ne s'est pas expliqué. S'il est facile de statuer à la fois par un seul et même jugement sur la validité de la saisie et sur la déclaration affirmative, en sera-t-il de même lorsque plusieurs oppositions auront été mises entre les mains du tiers saisi; sera-t-il utile de faire juger à la fois la validité de toutes ces oppositions? « Si on laisse, dit Demiau, traiter séparément chaque demande en validité, le premier saisissant ne sera pas

Digitized by Google

plus avancé, puisque l'existence des oppositions nécessitant une distribution, s'il y a insuffisance, la procédure de contribution serait enrayée à chaque pas, le juge commissaire étant obligé de renvoyer les parties à l'audience pour faire déclarer valables leurs créances. Il est donc plus régulier et plus avantageux de joindre toutes les instances et de faire prononcer par un seul et même jugement. » Un pareil motif peut être invoqué pour justifier aussi la réunion de toutes les instances en déclaration affirmative. « On reconnaît aux créanciers, dit Roger, le droit d'intervenir dans l'instance en déclaration affirmative, car ils pourraient opposer qu'il n'y a rien de jugé vis-à-vis d'eux, et faire chacun un procès au tiers-saisi sur l'exactitude de sa déclaration. Il est donc important de faire statuer sur cette déclaration avec tous les créanciers opposants. »

Nous ajouterons que cette réunion de toutes les demandes en validité et en déclaration affirmative présente d'autres avantages; d'abord celui de diminuer les frais et ensuite de permettre aux parties en cause de se connaître et de s'entendre, ou pour une distribution immédiate des deniers, ou pour l'ouverture d'une contribution, sans qu'il soit besoin alors de faire statuer par le tribunal sur la validité de leurs saisies.

Nous croyons donc qu'il serait très-utile de réunir tous les créanciers dans une seule instance. Mais cette procédure sera-t-elle praticable? Voici comment nous pensons qu'elle pourrait être réglée.

Le tiers saisi qui aurait reçu plusieurs oppositions, les énoncerait dans sa déclaration, ainsi qu'il y est obligé aujourd'hui, et il indiquerait en outre le nom des avoués constitués sur ses oppositions. Cette déclaration serait faite par simples conclusions, ainsi que nous le proposions plus haut, et par autant de copies qu'il y aurait d'avoués en cause. S'il survenait de nouvelles saisies après cette déclaration, il les dénoncerait dans la même forme.

Le plus diligent des avoués saisissants suivrait l'audience contre toutes les autres parties sur un simple acte, et le tribunal statuerait sur le tout par un seul et même jugement, qui pourrait ainsi devenir pour les créanciers un véritable jugement d'attribution, si les deniers arrêtés étaient suffisants pour payer les causes des saisies; s'ils ne l'étaient pas, le jugement ordonnerait au tiers saisi de déposer les sommes arrêtées à

Digitized by Google

la caisse des consignations pour être ensuite distribuées par contribution.

Le tiers saisi, d'ailleurs, pourrait toujours déposer à la caisse, lorsque sa déclaration ne serait pas contestée, afin de s'éviter des pertes d'intérêts et n'avoir pas à attendre la fin du débat entre les créanciers et le débiteur.

Telle est la procédure que nous proposons et que nous croyons praticable et avantageuse. Le premier résultat sera d'abord de nécessiter une plus rapide solution de ces instances de saisies-arrêts qu'il est si facile de laisser dormir aujourd'hui. Ensuite les frais faits sur la poursuite unique seront toujours moins élevés que si chacun des créanciers avait suivi séparément; et cependant, dans ce cas, le saisissant ne pouvait être assuré que plus tard, sa créance ne serait pas contestée, tandis que, par le moyen que nous proposons, les créanciers auront été à même de se vérifier les uns les autres sur l'instance en validité, et il y aura plus rarement des difficultés sur la distribution.

D'ailleurs cette procédure laissera libres les créanciers de ne pas suivre l'audience, s'ils s'entendent, mais au contraire d'ouvrir immédiatement la contribution en invitant le tiers saisi à déposer à la caisse.

— De tous les côtés nous pensons donc que cette procédure pourrait être accueillie. Il peut toutefois se faire que non-seulement les créanciers opposants se présentent dans l'instance en validité, mais aussi que des créanciers inconnus interviennent sans avoir fait de saisie-arrêt. Cette intervention devrait sans doute être accueillie, car tous les biens du débiteur sont le gage de ses créanciers, et elle est d'ailleurs l'équivalent d'une saisie-arrêt. Elle se ferait par de simples conclusions adressées au saisi, au tiers saisi et au créancier poursuivant l'audience.

Mais faudra-t-il la provoquer, et appeler dans l'instance, soit par la voie des journaux, soit autrement, tous les créanciers du saisi, comme on le fait dans une faillite? Nous ne le pensons pas. Ce procédé serait contraire aux intérêts des saisissants, dont on diminuerait ainsi le dividende, et ensuite ce serait une atteinte portée aux droits du saisi, que l'on forcerait ainsi à rembourser des dettes pour lesquelles il aurait peut-être pu obtenir des délais; enfin ce serait augmenter les frais qui sont déjà trop considérables.

Digitized by Google

— Lorsque les saisies auront été faites entre les mains des caissiers publics, ceux-ci ne seront pas assignés en déclaration affirmative; ils délivreront un certificat qui permettra au premier saisissant qui l'aura reçue d'ouvrir immédiatement la contribution sans autre procédure, la validité des saisies pouvant alors être discutée par voie de contestation.

— Si la saisie a été formée sur des objets mobiliers, le tribunal en ordonnera la vente; mais, à cette occasion, on s'est demandé si les actions et intérêts dans les compagnies de finance ou d'industrie pouvaient être saisies, et comment elles devaient être vendues. Il n'est pas possible d'admettre, dit Dalloz, que ces biens échappent à l'action des créanciers. Nous le pensons également; mais il nous est difficile de croire que l'on puisse faire vendre ces valeurs, soit de la manière indiquée au titre de la Saisie de rentes, soit à l'encan, par le ministère d'huissier. Ces deux modes sont coûteux et offrent trop peu de garanties. Ne pourrait-on pas dire que le tribunal en ordonnera la vente par un agent de change, ou autre officier public désigné à cet effet?

Telle est la procédure que nous croyons pouvoir proposer; il nous reste à développer quelques observations accessoires, qui sont cependant importantes.

On a d'abord critiqué la double expression saisie-arrêt ou *opposition*, employée par le Code qui peut ainsi donner lieu à penser qu'il a eu en vue deux natures d'actes, bien que cependant il n'ait établi qu'une seule procédure; ce qui a d'ailleurs l'inconvénient d'employer le mot *opposition* dans une autre acception que celle admise au sujet des jugements par défaut.

Les effets de la saisie-arrêt qui se trouve en concurrence avec un transport signifié au tiers saisi, ne sont pas définis par la loi. Cette question, dont nous ne croyons pas devoir développer les dix solutions différentes, doit être tranchée, il nous semble, d'une façon définitive.

Il serait peut-être aussi possible d'autoriser le saisi à toucher les deniers frappés d'une opposition, en déposant à la caisse des consignations somme suffisante pour éteindre la créance du saisissant. Cette mesure, qui permet au saisi d'éviter les conséquences d'une saisie mise sur des sommes importantes pour une créance insignifiante, est à Paris d'un usage fréquent; elle pourrait être autorisée avec avantage, car elle ne porte

Digitized by Google

aucun préjudice au saisissant, et évite au saisi les conséquences de poursuites vexatoires.

Il serait également opportun de fixer définitivement les effets du jugement de validité et de dire s'il opère la saisine de la somme arrêtée au profit du saisissant, comme la jurisprudence l'admet aujourd'hui.

Il serait utile d'introduire dans le Code les dispositions des lois spéciales relatives aux oppositions faites entre entre les mains des caisses publiques; les formalités exigées par le décret du 18 août 1807, la loi du 16 juillet 1836 et celle du 14 juillet 1837 peuvent en effet, à cause de leur généralité, être regardées comme un complément du Code.

Une difficulté sérieuse s'est élevée au sujet de l'article 562, qui exige que l'huissier justifie de l'existence du saisissant au moment de la saisie. Cette disposition a pour but d'éviter les abus anciens et d'empêcher les saisies faites sous des noms supposés ou pour des individus décédés depuis longtemps. Mais la loi n'a-t-elle pas été trop loin? Faudra-t-il frapper de destitution et dommages-intérêts un huissier qui, ayant reçu d'un autre département ou des colonies un exploit à signifier, aura régularisé cet acte dans l'ignorance du décès de celui qui le lui avait transmis? Quel huissier osera, dans ces conditions, signer un acte qui compromettrait son état et sa fortune?

Pourquoi la loi n'exprime-t-elle pas ce qu'elle a effectivement en vue, et ne punit-elle pas seulement l'huissier qui a sciemment signifié un acte au nom d'un créancier supposé ou dont le décès était connu? Ce serait alors un fait délictueux à établir contre lui.

Cette question, discutée longuement autrefois, et qui a partagé le Tribunat, pourrait aujourd'hui, nous le pensons, être l'objet d'une solution moins sévère, maintenant que les abus qui existaient alors ne sont plus à craindre.

Ne pourrait-on pas aussi ajouter aux choses insaisissables les gages et salaires des employés, ouvriers et domestiques, inférieurs à 300 francs? Il y a en effet dans cette nature de ressources, d'un chiffre si modique, un caractère alimentaire qui devrait les mettre à couvert des poursuites des créanciers.

Enfin il nous semblerait opportun de généraliser les dispositions de la loi du 21 ventôse an IX, et dire que les traitements et salaires de *tous* fonctionnaires ou employés ne seront saisis-

Digitized by Google

sables que jusqu'à concurrence du cinquième sur les premiers 1,000 francs et au-dessous, du quart sur les 5,000 francs suivants, et du tiers sur la portion excédant 6,000; on aurait ainsi mis fin à des difficultés perpétuelles, les débiteurs ne seront plus sans cesse obligés de faire réduire par le juge les effets des saisies, et l'on évitera aussi les nombreux procès faits aux tiers qui ont payé une portion des appointements saisis.

Telles sont les observations succinctes que nous avons cru pouvoir présenter sur la procédure de saisie-arrêt et les dispositions nouvelles qui ont été proposées ou qui nous ont semblé utiles : nous avons la conviction que toutes ces réformes pourraient produire un résultat avantageux; si elles ne sont pas accueillies, nous espérons du moins avoir montré la nécessité d'une modification sérieuse de cette partie du Code.

BOURSY.

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE.

LE GOUVERNEMENT REPRÉSENTATIF,

Par M. J. Stuart Mill.
(Paris, Guillaumin et Cie, libraires. 1862.)

Compte rendu par M. A. Bertauld,
avocat à la Cour impériale et professeur à la Faculté de droit de Caen.

Si les gouvernements ne se font pas, s'ils *poussent*, s'ils sont imposés par quelque force invincible résultant du sol, du climat, de la race, si les sociétés qu'ils régissent n'ont qu'à assister passives à leur développement et à leur croissance, il est bien inutile vraiment d'examiner quelles sont, entre toutes les variétés d'institutions politiques, celles que la théorie doit tenir pour les meilleures. Ces institutions sont en effet tout ce qu'elles peuvent être. Il y aurait folie ou méchanceté à rechercher, à montrer surtout un type idéal dont la vue serait un supplice pour l'impuissance humaine. Mais si les sociétés, comme les individus, sans avoir l'absolue disposition de leurs destinées, n'y sont pas étrangères; si, privées de la faculté de tout détruire ou de tout créer, elles ont la liberté de beaucoup modifier; si leur activité, tout en étant renfermée dans un cercle infranchissable tracé par une souveraineté devant laquelle elles doivent s'incliner avec respect, peut se proposer un but parce qu'elle a les moyens de l'atteindre, il n'est pas sans intérêt d'examiner comment, étant donnés tel théâtre, tels éléments matériels et moraux, tels faits, tels antécédents, une nation peut parvenir, en conservant les avantages dont elle jouit, à les accroître et à y ajouter des avantages d'une autre nature, c'est-à-dire comment elle peut concilier l'ordre et le progrès.

C'est sous cette inspiration que John Stuart Mill a publié un livre substantiel, *le Gouvernement représentatif*, dont M. Dupont White, par une élégante traduction, a enrichi notre littérature politique.

John Stuart Mill n'appartient pas à l'école historique et fataliste; mais il n'est pas pour cela l'adepte de l'école théorique

Digitized by Google

radicale. Il a un bon sens bien trop élevé, et il est trop Anglais pour ne pas se ranger au nombre de ceux qu'on appelle et qui sont fiers d'être appelés des praticiens. Sans doute, pour lui, les institutions sont des instruments faits de main d'homme. Mais, livrées à elles-mêmes, elles ne fonctionnent pas; il leur faut le concours de ceux auxquels elles doivent être appliquées; et de même que tout individu n'est pas apte à se servir de tous les genres d'outils, tout peuple n'a pas l'aptitude nécessaire pour faire un bon, un salutaire usage de toute espèce de mécanisme politique.

Le gouvernement représentatif a toutes les préférences de John Stuart Mill. Cependant si les électeurs n'attachent pas assez d'importance à ce gouvernement pour ne point s'abstenir de voter, ou si, en votant, ils obéissent, non à l'intérêt public, mais à leur intérêt privé, et payent de leur suffrage quelques faveurs ou quelque appui pour eux ou les leurs, l'élection populaire, au lieu d'être une cause de sécurité, ne devient-elle pas une cause de danger? n'est-elle pas un moyen d'intrigue, de corruption, même de tyrannie? Le publiciste est, sur ce point, très-affirmatif. Plusieurs conditions lui semblent nécessaires pour qu'un système politique prospère et fasse prospérer le pays dans lequel il est établi ou essaye de s'établir.

Il ne suffit pas que les populations n'aient pas de préventions, de répugnances invincibles contre lui; il faut, de plus, qu'elle aient la capacité et la volonté de remplir les devoirs qu'il impose; il faut qu'elles soient décidées à faire les sacrifices sans lesquels on ne peut le conserver ou l'obtenir.

Ce n'est pas qu'il faille dire que tout gouvernement, en tant qu'il dure, est en rapport avec les mœurs et les idées du peuple qui s'y soumet, correspond à un certain état de civilisation et trouve ainsi, dans son existence même, ses titres de légitimité.

Cette conclusion, par trop pleine d'optimisme, serait singulièrement voisine de la conclusion de l'école historique. Il serait dangereux de confondre les mœurs et les idées d'un peuple avec ses besoins. Il n'est pas rare qu'il soit nécessaire de dissiper ses préjugés, de corriger ou d'élargir ses idées pour améliorer son sort, et les institutions sont d'un grand secours dans ce travail d'éducation. En général, le bien est le prix d'un effort. Les établissements politiques ne s'organisent

Digitized by Google

ou même ne se redressent point sans lutte entre les intérêts liés au passé et les intérêts nouveaux, plus nombreux ou plus ardents, qui réclament satisfaction. L'opinion ancienne se défend plus ou moins faiblement, et le plus souvent elle finit par subir, sans trop de regret, une de ces heureuses violences qui la débarrassent de ses hésitations; bientôt, oublieuse de sa défaite, elle se livre avec abandon à ses vainqueurs.

Il ne faut pas dire non plus qu'après tout, les véritables forces sociales constituent toujours les gouvernements. Il y a des forces de bien des genres, et elles n'exercent pas toutes la même nature d'influence. Le nombre, la richesse, l'intelligence, la possession actuelle et de plus ou moins vieille date du pouvoir, sont des forces qui peuvent être simultanément en action, combattre entre elles, ou dont quelques-unes seulement se déploient, les autres restant inertes. Le succès appartient à la force qui a foi en elle, foi en son principe, parce que la foi a d'énergiques attractions, qu'elle trouble, altère, dissout les autres forces, et quelquefois les a conquises avant de les attaquer directement. A la veille de la révolution de 1789, est-ce que les classes gouvernantes de la France n'étaient pas déjà vaincues et désarmées? est-ce qu'elles n'appartenaient pas aux idées au nom desquelles on les a aussi inutilement qu'odieusement décimées?

Que la puissance humaine soit bornée; qu'elle le soit peut-être plus en matière d'organisation politique, ce n'est pas l'objet d'un débat. On ne conteste pas non plus la nécessité d'une force en dehors d'un mécanisme pour le mouvoir, d'une force proportionnée aux obstacles, à la résistance qu'elle doit rencontrer. Mais comment désespérer d'une des plus nobles applications de la liberté et de l'activité, parce qu'elles sont dépourvues de l'omnipotence qui leur manque dans toutes les autres sphères?

Les gouvernements sont des effets avant d'être des causes. Ils sont le produit de certaines forces bien dirigées, avant de produire eux-mêmes des forces souvent supérieures à celles dont ils dérivent. Pour bien apprécier leur convenance et leur opportunité, il y a un critérium d'une grande certitude. Répondent-ils aux deux besoins essentiels de toute société, le besoin d'ordre et le besoin de progrès? L'ordre, ce n'est pas seulement la soumission au pouvoir, l'abstention de toute

Digitized by Google

violence privée, la confiance dans le recours à la loi; c'est encore le maintien de ce qui assure déjà des garanties au légitime développement des facultés humaines; c'est la conservation de tous les avantages sociaux fondés sur la raison et sur la justice. Le progrès, c'est l'accroissement de ces garanties qui protégent la prospérité individuelle en même temps que la prospérité publique; c'est aussi l'accroissement ou la diffusion des avantages déjà acquis.

Le progrès ainsi entendu, et c'est là l'intelligence de John Stuart Mill, est inséparable de l'ordre, qu'il ne réduit pas à des habitudes d'humiliante sujétion. Nous avons affaire à un esprit véritablement libéral, aussi ennemi des bouleversements et des démolitions que de l'oppression. Son vœu, c'est que les peuples aient la capacité et la volonté de travailler à l'amélioration de leur condition, et qu'ils aient, comme les individus, une grande part dans la responsabilité de leur bonne ou mauvaise fortune.

L'un des grands mérites du livre consiste dans la vive et éclatante lumière dont il éclaire deux idées qui, sans doute, n'apparaissent pas pour la première fois dans la philosophie politique, mais qui n'avaient jamais été traitées avec cette sagacité de vue et cette fermeté d'observation.

§ I.

John Stuart Mill ne confond pas la liberté avec le gouvernement des majorités. Est-ce que le gouvernement des majorités ne peut pas aboutir au despotisme d'une classe ou d'une catégorie d'intérêts? Qu'importe que la classe ou la catégorie d'intérêts ait pour elle la prépondérance du nombre, si elle s'écarte de la loi du juste, si elle viole les droits des minorités, si elle n'obéit qu'au sentiment de son utilité directe, immédiate, mais temporaire, si elle est oublieuse des devoirs à l'accomplissement desquels est attachée l'utilité durable, permanente, que son éloignement dérobe aux regards d'ailleurs altérés par la passion? Est-ce que le despotisme des majorités n'est pas d'autant plus inflexible qu'il a plus de force, plus de confiance en lui-même, plus d'illusions sur la valeur de ses titres?

Comment ménager aux minorités le moyen de garantir leur

Digitized by Google

indépendance contre les tentatives d'usurpation, d'envahissement, contre la double contrainte de l'opinion et du pouvoir qui l'exprime? En organisant une représentation qui ne laisse en dehors d'elle aucun intérêt d'une consistance sérieuse; en assurant l'accès du parlement aux dissidences, aux oppositions; en permettant aux intérêts, qui, peut-être, dans toutes les circonscriptions électorales, succombent sous la supériorité numérique, de se grouper, de s'agréger et de se choisir des organes, par cela seul qu'ils s'accordent à réunir sur une tête un nombre déterminé de suffrages. La diversité des localités auxquelles appartiennent les éléments du groupe qui fait l'élection est indifférente; la communauté de volonté et de but, quand elle est suffisamment importante, est seule à prendre en considération. Avec le système exclusif de l'élection localisée, il ne serait pas impossible que les sept douzièmes d'une population parvinssent à imposer leur tyrannie aux cinq autres douzièmes; pour cela, il suffirait que la proportion numérique entre deux intérêts en hostilité fût à peu près la même dans tout le pays.

L'auteur discute avec grand soin les divers modes d'exécution d'une idée qui aurait cette singulière et salutaire vertu qu'aucune classe, aucune opinion, si elle n'était absolument solitaire, ne serait réduite au silence.

Le souci de John Stuart Mill a été le souci d'un autre noble et libéral esprit, de M. de Tocqueville. La tyrannie du nombre n'est pas seulement la plus puissante, elle est la plus jalouse et la plus tracassière des tyrannies. Sa responsabilité est trop répartie, trop éparpillée; elle ne redoute guère son poids dans le présent et ses conséquences dans l'avenir; elle n'atteint, ne saurait atteindre qu'un certain niveau de lumière, une bonne moyenne qu'elle entretient, qu'elle n'élève que d'une manière très-lente et presque imperceptible. La grande supériorité intellectuelle et morale sera toujours le privilége, la qualité d'une élite. L'esprit d'initiative, l'élan vers le progrès, la sûreté et la vigueur de la conception réformatrice ne sauraient être l'affaire des masses, et il vaut mieux, après tout, qu'elles ne se précipitent pas, par quelque soudain ébranlement, au-devant d'une vérité nouvelle qui apparaît, parce que c'est une garantie précieuse qu'elles ne se jetteront pas, par un irréfléchi et fol entrain, dans les bras de l'erreur couverte d'un séduisant

Digitized by Google

déguisement. Les majorités sont, d'ailleurs, presque fatalement condamnées à se choisir pour représentants des hommes qui ne sont pas ceux qu'elles-mêmes considèrent comme leurs types les plus distingués et les meilleurs. Aux États-Unis, c'est la remarque de John Stuart Mill, jamais le parti le plus fort n'ose mettre en avant ses hommes les plus forts. Pourquoi? Parce que, par le fait seul que les hommes forts ont été en évidence, qu'ils ont heurté des intérêts, froissé des susceptibilités, rudoyé des préjugés, qu'ils ont, en un mot, été des lutteurs convaincus et puissants, une partie ou l'autre du public aurait quelque objection contre eux, et que, par conséquent, ils seraient moins sûrs de rallier autant de votes qu'une personne dont le public n'a jamais entendu ou a entendu peu parler. Enfin, la fraction la plus timide et la plus bornée de la majorité est habituellement aussi la plus étroitement et la plus obstinément enchaînée à quelque lambeau de symbole politique dont elle défend de s'écarter; et elle a des exclusions d'indignation contre les personnalités dévouées, mais éclairées, qui se réservent quelque portion d'indépendance.

Accordez aux éléments épars d'une minorité liée par quelques principes d'une foi commune la liberté de franchir les distances et de se réunir sur un candidat : ils ne s'adresseront pas à un homme médiocre! Le nom que leur adoption consacrera ne saurait manquer d'avoir de la notoriété ; il leur appartiendra par les côtés importants; les dissemblances secondaires ne seront pas une cause de répulsion; elles échapperont aux regards, grâce à l'éloignement. Que toutes les idées de réforme, de progrès, soient en mesure d'exercer leur puissance d'attraction, non pas dans un rayon limité, mais à travers le pays tout entier, elles sauront et l'on saura exactement leur degré de force et d'influence.

§ II.

Pour savoir si un peuple a chance de voir s'enraciner sur son sol le gouvernement représentatif, il y a, suivant John Stuart Mill, un critérium qui n'est guère trompeur.

La passion prédominante est-elle la passion de commander, ou, au contraire, est-elle la passion de n'être pas commandé?

Si la passion de commander est la passion générale, la pas-

Digitized by Google

sion la plus puissante, les efforts de chacun tendront à lui faire obtenir l'exercice d'une petite fraction de commandement; le titre d'agent, d'auxiliaire de l'autorité, apparaitra comme la chose la plus digne d'envie; à une large mesure et aux garanties d'indépendance personnelle, on préférera de beaucoup la qualité de fonctionnaire avec ses prérogatives. Qu'importe que, dans les mains qui s'ouvrent pour en recevoir les lambeaux, le pouvoir n'arrive que par une série de délégations et ait un caractère d'emprunt? Ce que l'on convoite, c'est le droit d'imposer à autrui, dans un degré quelconque, l'obéissance, dût-on payer ce droit par le sacrifice le plus étendu de sa propre liberté. Les emplois publics ne sauraient alors être trop multipliés. L'honneur d'être associé au gouvernement comme un de ses instruments écarte toute pensée de le renfermer dans ses attributions, de le limiter; qu'il soit en fait, sinon en principe, absolu, pourvu qu'il s'éparpille dans sa représentation par une distribution abondante, prodigue de mandats s'abaissant à toutes les tailles et subissant le niveau des plus humbles aptitudes. Les traitements de l'État seront médiocres, insuffisants peut-être, parce qu'ils seront trop nombreux; mais ils constitueront un honnête supplément des fortunes moyennes et une récompense convenable pour des intelligences moyennes aussi, au moins en majorité. Les services, le zèle, pourront bien participer à ce caractère de médiocrité; et cependant la dépense sera bien supérieure à ce qu'elle serait avec des fonctionnaires d'élite recevant une rétribution digne de leurs mérites et de l'importance de leurs soins.

Dans ce système, le progrès de la démocratie consiste à accroître sans cesse le nombre des fonctions publiques, et un gouvernement est d'autant plus populaire qu'il crée plus de places. De là, comme l'explique très-bien John Stuart Mill, l'excès du gouvernement exercé par tous sur chacun, et surtout le pouvoir exécutif sur tous.

Comment songer à restreindre les attributions gouvernementales? Comment ne pas, au contraire, chercher à les élargir, quand leur répartition, pour quiconque arrive à un certain degré de culture, est une source féconde de profits et de jouissances de tous genres? Pourquoi les individus resteraient-ils chargés du soin et de la responsabilité de leur sort? Pourquoi exerceraient-

Digitized by Google

ils à leurs périls et risques leurs facultés? N'est-il pas bien plus commode, infiniment moins périlleux d'agir au nom et pour le compte de l'État astreint à réaliser la félicité universelle, que de faire soi-même et sans secours ses propres affaires? Le bien-être dans la dépendance, avec l'apparence d'une fraction de pouvoir sur autrui, ne vaut-il pas mieux que le souci des épreuves de la liberté individuelle? John Stuart Mill reconnaît bien qu'en parlant de cette passion de participer à l'exercice du commandement, il a songé à la France; mais il affirme, et nous sommes heureux de le croire, que, dans la description d'un mal qui ne nous est pas tout à fait étranger, il a chargé le tableau.

La passion de ne pas être gouverné, c'est la condition sans laquelle le gouvenement représentatif n'est pas possible. Cette proposition de John Stuart Mill n'est-elle pas un paradoxe? Le gouvernement représentatif investit les majorités du droit au commandement. Notre auteur ne discute ni même ne formule cette objection, qui n'est que spécieuse. Les droits politiques, la participation au pouvoir législatif, ne sont guère que des garanties du libre déploiement des facultés individuelles et des moyens de résistance contre toute tentative usurpatrice. Le pays ne propose jamais la loi; il l'accepte, après contrôle et correction; s'il ne se défend pas, il prévient, par le soin jaloux avec lequel il renferme le pouvoir exécutif dans ses véritables limites, la nécessité de toute défense. La liberté politique est moins un but qu'un moyen; si on l'envisage comme un but, elle n'est pas le but définitif. Voilà, ce me semble, comment on peut très-facilement justifier l'idée de John Stuart Mill, que la tendance à ne pas se laisser gouverner est la tendance des peuples les plus aptes au jeu des institutions représentatives. Ma pensée, celle que je suppose au publiciste anglais, c'est que l'amour de la liberté civile est une puissante garantie de durée pour la liberté politique. Ne dites pas qu'alors la liberté civile n'est pas la fin, qu'elle est le moyen; elle est la fin, la vraie fin. Mais le souci de cette fin attache à la liberté politique qui l'assure.

Avant John Stuart Mill, M. de Tocqueville avait signalé le mal social, le mal contagieux et envahissant, produit par le désir universel et immodéré des fonctions publiques. Il avait justement reproché à l'industrie des places de détruire chez

Digitized by Google

chaque citoyen l'esprit d'indépendance, d'agiter le pays par une activité stérile au lieu de le féconder, d'étouffer les vertus viriles, de répandre dans le corps de la nation des goûts de vénalité et de servilisme. Mais le gouvernement, en enchaînant ainsi par le lien des fonctions un nombre sans cesse croissant de citoyens, en associant tant d'intérêts à sa destinée, n'acquiert-il pas au moins plus de stabilité et de force? Sous ce rapport, un moyen en soi abusif n'a-t-il pas la justification ou l'excuse de sérieux avantages? Non, ces avantages ne sont pas durables; à la longue, l'industrie des places devient une cause de faiblesse, un sujet permanent de troubles. « Le nombre des « emplois publics, dit M. de Tocqueville, finit par avoir des « bornes; le nombre des ambitieux n'en a point; il s'accroît « sans cesse, par un mouvement graduel et irrésistible, à me- « sure que les conditions s'égalisent; il ne se borne que quand « les hommes manquent.

« Lors donc que l'ambition n'a d'issue que vers l'administra- « tion seule, le gouvernement finit nécessairement par rencon- « trer une opposition permanente, car sa tâche est de satisfaire « avec des moyens limités des désirs qui se multiplient sans « limites. Il faut se bien convaincre que, de tous les peuples « du monde, le plus difficile à contenir et à diriger, c'est un « peuple de solliciteurs. Quelques efforts que fassent ses chefs, « ils ne sauraient le satisfaire, et l'on doit toujours appréhender « qu'il ne renverse enfin la constitution du pays et ne change « la face de l'État, par le seul besoin de faire vaquer des places» (*De la démocratie en Amérique*, t. II, chap. 20).

§ III.

De toutes les fonctions publiques, celles dont l'objet est la distribution de la justice est incontestablement la plus importante. Les questions d'organisation judiciaire ne méritent ni le dédain ni l'indifférence des gouvernements.

Mal résolues, elles excitent, elles entretiennent au sein des populations une secrète mais profonde inquiétude, une irritation sourde; les intérêts les plus légitimes, les droits les plus inviolables ont conscience d'être menacés et compromis; ils souffrent avec une impatience d'autant plus cruelle et plus haineuse, qu'ils sont en quelque sorte condamnés au mutisme, puis-

Digitized by Google

qu'ils ne sauraient se plaindre sans courir le risque d'aggraver leurs périls.

Comment oseraient-ils ajouter aux mauvaises chances de la légèreté, de l'incurie, du défaut de science, la chance des rancunes et des ressentiments? On subit l'incapacité de son juge, on a rarement assez de courage ou d'imprudence pour se créer dans son esprit une animosité ou seulement une prévention à affronter.

D'ailleurs, le sentiment du mal n'implique pas toujours la connaissance de ses causes et surtout des remèdes qu'il conviendrait d'y appliquer.

Bien peu d'hommes sont compétents pour apprécier des institutions qui répondent sans doute à des besoins très-généraux, mais qui doivent y satisfaire par des moyens spéciaux, techniques, étrangers aux masses. Enfin, parmi les hommes qu'on ne saurait récuser pour cause d'incompétence, n'en est-il pas auxquels des raisons de situation, d'impérieuse convenance, interdisent l'apologie et la critique?

Il faut savoir grand gré aux publicistes, que des considérations de plus d'un genre pourraient en éloigner, d'aborder ces questions.

John Stuart Mill n'a essayé ni de les approfondir ni même de les embrasser toutes; il en a seulement choisi deux, la question du mode de nomination des juges et la question d'inamovibilité. Il ne croit pas en général à la valeur du suffrage universel pour la désignation des fonctionnaires; il réclame le concours à l'entrée des carrières, y renonce pour l'avancement qui doit, d'après lui, continuer de se faire suivant un système mixte d'ancienneté et de choix.

Il repousse surtout avec force l'application à la magistrature du principe de l'élection populaire; c'est qu'il ne s'agit pas pour le justiciable, en face des exigences de l'administration d'une bonne justice, de chercher des représentants de ses intérêts, de ses idées, de ses convictions; ce qu'il faut trouver, ce sont des hommes éclairés, inaccessibles aux intrigues qu'ils auront à dominer, aux passions qu'ils seront chargés de comprimer et, au besoin, de réprimer. Les qualités qui font les bons juges ne sauraient être bien appréciées par les masses. Le vice de l'élection ne proviendrait pas seulement des électeurs, il serait inhérent à l'élection elle-même qui exercerait une fu-

Digitized by Google

neste et irrésistible influence sur l'élu que la justice et la vérité ne préoccuperaient peut-être pas toujours autant que l'opinion publique.

Quant à l'inamovibilité, John Stuart Mill reconnaît qu'en elle-même elle est un mal. « Il n'est aucunement désirable qu'il « n'y ait aucun moyen de se débarrasser d'un juge inique ou « ignorant, si ce n'est lorsqu'il s'est conduit de façon à pouvoir « être cité devant une Cour criminelle. » Mais ce mal est un remède, c'est un préservatif contre un mal plus grand, l'absence d'indépendance, la prostration devant le pouvoir, arbitre de la destinée du magistrat révocable.....

John Stuart Mill parle de la vraie inamovibilité, non pas seulement de celle qui est écrite au profit du juge, mais de celle qui est écrite contre lui; non pas seulement de l'inamovibilité qui garantit des effets du mauvais vouloir et des ressentiments que l'accomplissement du devoir peut engendrer, mais de l'inamovibilité qui protége le public contre les séductions, contre les espérances, plus dangereuses pour les consciences que l'intimidation.

John Stuart Mill conclut en faveur de l'inamovibilité, et sa conclusion est la nôtre. A. BERTAULD.

DE LA MORALITÉ COMPARÉE DE L'HOMME ET DE LA FEMME

EN FACE DU CODE PÉNAL.

Par M. Bonneville, conseiller à la Cour impériale de Paris.

Observations critiques par M. C. Frégier,
président du tribunal de première instance de Sétif.

L'auteur d'un remarquable ouvrage sur l'*amélioration de la loi criminelle,* M. Bonneville de Marsangy, conseiller à la Cour impériale de Paris, vient de publier dans ce recueil, sous un titre presque semblable à celui de cet article, un travail très-nourri de statistique et d'érudition, et qui a pour but de prouver que la femme, considérée au point de vue du Code pénal,

Digitized by Google

est partout, et notamment en France, plus morale, « *meilleure* » que l'homme, ou, pour nous servir de ses propres expressions, « que la moralité de la femme est généralement supérieure à celle de l'homme. »

Ou nous sommes dans une étrange erreur, ou deux fins de non-recevoir, l'une de fait, l'autre de droit, s'opposent péremptoirement au triomphe des prétentions de M. Bonneville.

Nous pourrions contester tout d'abord, et *à priori*, la généralité de la conclusion : car en réalité, et malgré les développements de sa pensée, c'est uniquement de la femme française qu'il s'occupe, et ce qui est vrai de la femme française, ne l'est pas logiquement et nécessairement de la femme en général.

Nous pourrions aussi, si je puis ainsi parler, lui objecter que c'est de la femme en face du Code pénal ou de la moralité pénale qu'il disserte, et qu'en admettant que la femme soit sous le rapport de la moralité *judiciaire* supérieur à l'homme, il ne s'ensuit pas qu'elle le soit sous le rapport de la moralité dans son sens le plus étendu, je dirais volontiers sous le rapport de la *moralité* en face de la *morale* (générale).

Mais laissons là ces observations pour arriver immédiatement au cœur du travail, tel qu'il est, de notre auteur.

A l'appui de sa thèse, notre honorable collègue invoque tour à tour saint Paul et Sénèque, la Bible et Homère, le digeste et l'histoire, la philosophie et le droit. Puis, la plume des statisticiens à la main, il prétend prouver mathématiquement, par *chiffres*, la vérité de ses données et la justesse de ses inductions.

Hâtons-nous de le dire, cette thèse ou plutôt ce paradoxe ne pouvait avoir un plus savant, plus habile et plus consciencieux défenseur. Tout, dans l'Étude de M. Bonneville, respire cette science, cette bonne foi, cette conviction, cette érudition savante, trop savante et trop abondante, peut-être, qui, après le volume déjà publié par lui sur la réformation de notre législation pénale, n'avaient certes plus besoin de nouvelles preuves.

Ceci dit, examinons-en brièvement, mais à fond, les prémisses et les conséquences.

Les prémisses, telles qu'il les a posées et développées lui-même, sont celles-ci :

Étant donné dans un État, en France, par exemple, un nombre d'hommes moins considérable que le nombre des

Digitized by Google

femmes, les hommes se rendent coupables, dans le même lap de temps, de plus de crimes et de délits que les femmes.

Et il en déduit cette conséquence, que sous le rapport de la moralité, il aurait dû ajouter: de la moralité légale, la femme l'emporte naturellement sur l'homme.

Puis, pour confirmer l'exactitude de cette conclusion, il invoque ce double résultat de la statistique criminelle de France, savoir: que les crimes et les délits commis par les hommes, sont non-seulement plus nombreux mais encore plus graves que ceux que commettent les femmes, et que celles-ci sont plus rarement récidivistes que les hommes.

Nous ne rappellerons pas ici à nos lecteurs tous les chiffres officiels cités par M. Bonneville et puisés à la source officielle des comptes-rendus annuels de S. E. le garde des sceaux : ils n'ont qu'à se reporter à l'étude de notre auteur [1].

Loin de nous la pensée d'épiloguer sur le plus ou moins d'exactitude de ces chiffres! Ils sont officiels, et conséquemment exacts jusqu'à preuve contraire, et nous admettons qu'ils le sont.

Ainsi donc, nous lui accordons que, de 1826 à 1850:

Sur 185,075 inculpés de *crimes*, il y a eu 153,154 hommes, 31,020 femmes, soit, en d'autres termes, 83 criminels et 17 *criminelles* sur 100.

Sur 100 accusés de crimes contre les personnes 85 hommes sur 15 femmes.

Que, sur 4,949,768 prévenus de délits, on compte 3,947,329 hommes (797 sur 1,000) et 1,002,429 femmes (203 sur 1,000).

Mais faut-il en conclure avec M. Bonneville, d'une part, que la femme est six fois moins criminelle que l'homme et que l'homme est cinq fois plus *délinquant* que la femme?

Impossible de répondre à cette question sans répondre, avant tout, à cette autre que M. Bonneville s'est adressée au début de son travail:

« Comment juger la moralité relative de la femme?

Dans la statistique criminelle, dit notre adversaire.

Or, est-ce bien là qu'il faut chercher l'infaillible diagnostic de la moralité comparée de l'homme et de la femme?

Nous ne le pensons pas.

[1] *Revue critique de législation*, livraison de février 1862, p. 134.

Digitized by Google

Non! il n'est pas certain que la criminalité comparée des deux sexes donne la mesure la plus exacte de leur moralité respective!

Eh! Qu'importe qu'il soit généralement reconnu que c'est par le chiffre moyen de sa criminalité qu'on peut juger avec certitude de la moralité d'un peuple?

Là n'est pas la question, et nous serions tenté de nous écrier avec Cujas :

Quid hoc ad edictum prætoris?

La véritable question n'est pas de savoir si, sur un nombre d'ailleurs égal ou à peu près égal d'hommes et de femmes, la femme commet moins de crimes ou de délits que l'homme.

Qu'est-ce que cela prouve? Sinon qu'en *fait* l'homme viole la loi *positive* plus souvent que la femme;

Mais, remarquons le bien, il s'agit bien moins d'une question de *fait* que d'une question de *droit*, d'une question de nombre que d'une question de moralité.

— Sans doute! réplique M. Bonneville; — mais vous m'accorderez que la question de fait n'est pas sans influence sur l'appréciation d'une question de moralité, et puisque de l'intention morale, d'où émane un acte humain, il n'y a qu'un pas à cet acte lui-même :

— Un acte humain, pourrait-il encore ajouter, participe de la nature humaine : comme l'homme est corps et esprit, ainsi est-il matière et pensée. Donc, moi aussi, et tout comme vous, je place la question sur le terrain du fait et du droit! Ne me dites donc pas que je ne l'ai posée que sur celui du fait!

— Mais tout cela tombe devant une simple observation.

Oui! dans tout acte humain, on doit considérer deux choses, — soit sa manifestation extérieure, son rayonnement au dehors, ce qui frappe les sens, — et sa conception intérieure, la volonté qui le produit, ce qui échappe à toute sensation matérielle.

Mais est-ce tout? Ne faut-il pas encore contempler le milieu ambiant de cet acte tant intérieur qu'extérieur, les mille circonstances qui directement ou indirectement, ostensiblement ou secrètement, sensiblement ou insensiblement, enveloppent cet acte de leurs influences, en inspirent, en conseillent, ou même quelquefois en commandent l'accomplissement avec plus ou moins de gravité, plus ou moins de fréquence?

Digitized by Google

A Dieu ne plaise que je méconnaisse un instant la suprématie, la *prépotence* naturelle du libre arbitre humain sur les influences matérielles ou morales des hommes et des choses qui l'entourent!

Je dis seulement, et je ne veux rien de plus, que ces influences que nul ne peut contester parce que tous les éprouvent et nul ne peut pleinement s'y soustraire, sont tout à la fois pour tout observateur sérieux et vraiment philosophe, l'un des éléments essentiels et le plus sûr critérium d'une juste appréciation de la moralité humaine.

En d'autres termes, l'agent d'un acte bon ou mauvais, pouvant être lui-même inégalement porté au bien ou au mal, suivant les *circonstances, secundum quid,* pour parler avec les casuistes, nous soutenons que le plus ou moins de moralité de cet agent, soit vis-à-vis de lui-même, soit vis-à-vis d'un autre agent, doit se déterminer par la force de ces circonstances plutôt que par la fréquence de l'acte.

Ou plus clairement encore :

Pour juger de la moralité d'un individu comparée avec un autre individu, ce qu'il faut considérer, c'est moins le nombre de ses actions que les circonstances qui les ont déterminées, c'est moins le fait que l'intention de l'agent, moins l'effet que la cause de son activité morale et physique.

Et cela est si vrai que M. Bonneville le reconnaît implicitement lui-même quand il exige comme l'une des conditions essentielles d'une statistique concluante à l'endroit de notre question, que les deux sexes se trouvent placés dans d'*égales conditions d'éducation et d'instruction.*

Un pas de plus, et il exigeait en outre d'égales conditions d'intérêts, d'attrait ou de répulsion, de facilités ou de tentations, en un mot, de sentiments ou de sensations qui composent l'ensemble de la vie humaine.

Mais qu'est-ce que cela, je vous prie? N'est-ce pas ce que nous oserions appeler l'égalité de conditions *circonstantielles?* l'identité du milieu physique et moral de l'agent?

Si cela est, et nous défions quiconque a quelque expérience du cœur humain d'oser prétendre et, en tous cas, de prouver le contraire, il est facile de comprendre qu'au lieu de poser comme il l'a fait le problème à résoudre, M. Bonneville devait le formuler en ces termes :

Étant données les mêmes circonstances non-seulement de

Digitized by Google

nombre, d'éducation et d'instruction, mais encore de toutes choses ou de toutes personnes pouvant de près ou de loin influer sur la volonté de l'homme et de la femme, qui des deux le cédera à l'autre en moralité, et partant commettra plus de crimes ou de délits que l'autre?

Ainsi formulée, la question eût très-probablement été pour M. Bonneville ce qu'elle est pour nous-même : *insoluble;* en tant du moins que sa solution exigerait, pour être pleinement certaine et de tous points exacte, un point de départ pleinement certain et de tous points le même pour la femme et pour l'homme.

Comment résoudre en effet, avec certitude, un problème dont les éléments, matériels et moraux, aussi multiples et divers que les actes de la vie humaine, défient toute analyse et échappent à toute synthèse?

Un pareil problème, Dieu seul peut en délier le nœud, Dieu qui, dit l'Écriture, sonde les cœurs et les reins. A lui, à lui seul de saisir, de compter, de peser et de mesurer ce qu'il y a de vices ou de vertus, de culpabilité ou d'innocence dans nos pensées et dans nos actions; à lui surtout de préciser ce qui, dans tel ou tel acte coupable, appartient à la perversité native de l'âme ou à l'impulsion, j'allais dire à la facilité des circonstances.

— Or M. Bonneville ne paraît pas s'être douté de cette vérité. Aussi voyez ce qui lui est advenu! Faute d'un point de départ logiquement incontestable et vrai, il a été condamné à atteindre un but fatalement chimérique et faux.

Sa statistique criminelle était un *fait.* — Ce fait, envisagé sous tous ses aspects, pouvait, et il l'a pressenti, le conduire au *principe;* il s'en est dispensé, et c'est là son tort. — Séparé de l'*idée* qui le produit, un fait qu'est-il? le moindre des deux éléments de toute notion purement philosophique ou rationnelle, une matière à raisonnement, un objet d'observation, une occasion d'investigation, et voilà tout.

Un fait, et surtout un fait de statistique, qu'est-il encore? Une résultante, un effet. — Mais cet effet, mais cette résultante, comment les juger, comment les apprécier, si vous n'en connaissez pas la cause, si vous en ignorez l'origine?

Les chiffres de M. Bonneville ne constatent qu'une chose : c'est qu'en France, et en l'état du développpement moral, phy-

Digitized by Google

sique et social de la société française, la femme enfreint la loi pénale plus rarement que l'homme. Donc, conclut-il, l'homme est naturellement moins moral que la femme! — Mais pas le moins du monde! Ces chiffres prouvent un fait que nous ne pouvons contester : que dans un milieu, si différent de celui de la femme, l'homme tombe plus souvent sous le coup de nos lois pénales, rien de plus, rien de moins!

Mais si, par impossible, le milieu de la femme devenait identique au milieu de l'homme, qui, de la femme ou de l'homme, serait plus souvent atteint par ces lois? *That is the question.* Pourquoi M. Bonneville n'en a-t-il rien dit? Que dis-je? pourquoi ne se l'est-il pas même adressée?

A quoi se réduit donc sa longue et si savante étude? A établir ce qu'il n'avait pas besoin de démontrer : qu'en France, le milieu de l'homme, la situation différente qui lui est faite par la nature, par l'éducation, par la société, par les lois, le rendent inférieur en moralité à la femme.

Mais franchement quoi d'étonnant en cela? Comment! l'homme est le chef de la maison, le chef de la famille, sous plus d'un ressort, le maître de la vie et de l'avenir de sa femme et de ses enfants, et en cette triple qualité il est investi du droit et chargé du devoir de pourvoir par son travail, par son industrie, par ses contacts et ses rapports de tous les jours et de toutes les heures avec la *chose*, avec les biens et la *personne* de ses semblables!! Et il ne serait pas plus souvent excité au mal, plus souvent enclin au vice, plus souvent tenté de perpétrer un crime ou commettre un délit que la femme, elle que sa vie intérieure, que l'attache de son foyer, que l'éducation de ses enfants, que les soins du ménage, loin de lui permettre, lui défendent au contraire ces relations extérieures qui, pour l'homme, sont presque toujours ce qu'elles ne sont presque jamais pour la femme, de *mauvaises conseillères!!* Ah! convenez-en, ce qui m'étonnerait, ce ne serait pas que l'homme fût *plus souvent* criminel que la femme, ce serait que la femme le fût *aussi souvent* que l'homme.

L'occasion fait le crime : l'homme la rencontre sur son chemin, la femme est obligée d'aller au-devant d'elle. Où l'occasion est plus facile et plus fréquente, le crime doit être plus facile et plus fréquent. Le bon sens disait cela, la statistique l'a constaté. M. Bonneville s'est fait l'écho du bon sens et de la statistique,

Digitized by Google

il devait s'en tenir là. Son travail pour être utile n'avait que faire de paradoxe.

Mais peut-être nous accusera-t-on de n'avoir guère répondu que par des généralités philosophiques, des considérations morales ou des déductions logiques, à des faits détaillés, précis, matériels.

Invoquons donc un fait, un fait qui va faire toucher du doigt tout ce qu'il y a de logique dans notre thèse et d'illogique dans celle de M. Bonneville.

L'auteur de ces réflexions les écrit dans une colonie sur le sol de laquelle, à côté d'hommes de tous pays, de toutes religions, de toutes civilisations, qui vont, viennent, se coudoient, s'abouchent, se parlent et traitent entre eux, *existent* ou plutôt *gisent* des femmes séquestrées de toute autre créature humaine que celles qui composent leur famille dans les quatre murs d'une étroite maison, où elles ne voient le jour ni par une porte ni par une fenêtre, ni même par aucune ouverture latérale mais verticalement, par une cour intérieure, qui ne leur laisse guère voir que le ciel, — ces femmes, forcément étrangères à presque tout ce qui se passe au dehors de leur prison domestique, parce qu'elles croient que tout finit où finissent ses murs, — à peine se voient-elles entre elles; leur existence ressemble à celle de certaines recluses du moyen âge : leurs maisons sont pour les unes ce qu'étaient les niches des angles des rues pour les autres.

Eh bien! ces femmes, nul n'en doute et tout le monde l'affirme, sans même avoir la pensée de consulter la statistique, ces femmes comparaissent moins souvent que leurs maris devant nos Cours d'assises ou nos tribunaux correctionnels.

Comment en serait-il autrement? Leur milieu ne ressemble en rien à celui de leurs maris; la tentation du crime ou du délit qui attire, caresse, poursuit, obsède, enveloppe les *musulmans*, les *musulmanes* ne la connaissent pas et ne peuvent presque jamais la connaître!

Ainsi en est-il, *mutatis mutandis*, de la Française, en l'état des mœurs, des usages, des exigences de notre société; elle est moins *coupable* ou plutôt moins *punie* que le Français! Pourquoi? parce que, pour être plus libre que la musulmane algérienne, elle n'est pourtant ni si dangereusement ni si fréquemment exposée que le Français à la tentation, à l'occasion du crime ou du délit.

Ne nous demandons plus si, comme l'a plaidé M. Bonneville,

Digitized by Google

la moralité de la femme est supérieure à celle de l'homme. Le crime et le délit sont un naufrage moral; or comment naufrager, quand au lieu de s'exposer aux périls d'une mer en fureur, on se tient loin des flots, sur un tranquille rivage, à l'abri des vents et des tempêtes?

Donc il est inutile, il est téméraire de se demander si, en thèse générale, la moralité de la femme est supérieure à celle de l'homme.

La solution de cette thèse est tout bonnement impossible.

Adhùc SUB JUDICE *lis est*, et elle y sera, comme tant d'autres, en proie *aux disputes des hommes*, tant que moralement, intellectuellement et physiquement la femme, la plus belle moitié du genre humain, ne se trouvera pas, à tous égards, dans les mêmes conditions physiques et morales que l'homme.

C'est dire que la question ne sera jamais résolue.

C. FRÉGIER.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

De la Législation.

DE LA NATURE DU DROIT DES AUTEURS SUR LEURS ŒUVRES.

Par M. A. Bertauld,
avocat à la Cour impériale et professeur à la Faculté de droit de Caen.

La polémique sur la question de propriété intellectuelle a mis en présence et mêle dans les divers camps les philosophes, les économistes, les juristes, les publicistes de tous genres. Cette rencontre sur un même terrain d'écrivains, de même famille sans doute, mais d'une parenté trop peu proche pour ne pas quelquefois s'oublier, facilite singulièrement l'observation et la constatation, d'une part, de ce qu'il y a de fautif, d'incomplet et de vague dans les opinions en crédit, les idées régnantes sur le principe de la propriété en général, et, d'autre part, sur ce que les méprises théoriques et les vices de terminologie exercent d'influence sur les solutions pratiques, sur les applications.

La qualification si générale, si usitée et déjà si ancienne de *droit de propriété* donnée aux auteurs sur leurs œuvres, cette qualification à laquelle le rapport si plein d'élévation que Son Exc. le ministre d'État vient d'adresser à l'empereur au nom de la commission instituée par le décret du 28 décembre 1861 et le projet de loi qui le suit assurent une nouvelle et éclatante autorité, est-elle légitime? Si puissant que soit le préjugé, il n'interdit pas l'examen; il commande seulement le respect et la déférence. — Si cette qualification est abusive, l'abus n'est pas spécial. Il ne se concentre pas seulement sur les œuvres littéraires, artistiques et scientifiques; il est beaucoup plus général, et j'ajoute, sans beaucoup hésiter, qu'il est principalement le fait des légistes. Le dis-je seulement parce que, dès le XVIIIe siècle, des avocats, notamment d'Héricourt et Linguet, l'avocat général Séguier, ont adopté et en quelque sorte consacré, en l'empruntant à l'arrêt du conseil du 30 août 1777 qu'ils critiquaient ou au moins jugeaient, l'expression que je voudrais bannir d'une discussion dans laquelle elle est une

Digitized by Google

lueur trompeuse? Non, notre responsabilité de juristes est autrement et plus largement engagée.

§ 1er.

Il s'est introduit dans la langue du droit, dans la langue scientifique et dans la langue législative des confusions de mots qui ont troublé les idées et contribué à accréditer de regrettables erreurs.

On a d'abord confondu les *biens* et les *droits* dont les biens sont susceptibles : des droits, c'est-à-dire des prérogatives, des libertés résultant des liens qui affectent les biens à l'utilité des personnes ou qui asservissent un bien à l'utilité d'un autre bien, on a cru pouvoir faire et l'on a fait des *choses* susceptibles d'appropriation ; c'est évidemment confondre l'affectation et la chose affectée, le rapport avec l'objet du rapport. C'est ainsi qu'on a présenté le droit d'usufruit, le droit d'usage, le droit de servitude, le droit de gage, le droit d'hypothèque comme des *biens* (art. 526 C. Nap.). — Dans ce système le droit de propriété est le plus complet, le plus absolu des biens, puisqu'il implique la maîtrise, la souveraineté de la chose sur laquelle il porte; mais l'assujettissement et la chose assujettie offrent deux idées distinctes. La domination n'est pas plus la chose dominée qu'elle n'est le dominateur.

Cette première confusion en a amené une seconde : on a imprimé de vive force aux *droits* un caractère mobilier ou immobilier, suivant qu'ils s'appliquent aux *biens* meubles ou aux *biens* immeubles; or il n'y a que les biens qui aient une nature mobilière ou immobilière. Les droits auxquels les biens sont soumis n'ont, qu'ils soient ou non transmissibles, qu'une existence idéale; ils n'ont ni assiette fixe ni assiette mobile. Quelques-uns d'eux, par exemple le droit de gage, le droit d'hypothèque, ne sont que des sanctions, des garanties d'autres droits, et ils n'ont aucune vie propre, indépendante. Une hypothèque n'est ni mobilière ni immobilière; nous dirons presque qu'elle n'est qu'un attribut, la qualité d'une créance.

Enfin des droits personnels, c'est-à-dire des droits résultant des relations de personne à personne, des droits qui ne sont que des restrictions de telle ou telle liberté individuelle, on a fait aussi des biens, des biens immatériels sur lesquels on a

Digitized by Google

enté des droits réels (art. 529 C. Nap.). Le titulaire d'un droit personnel, le créancier qui n'a pour obligé que son débiteur, qui n'a de droit direct sur aucun bien, est réputé, en transmettant sa créance, lui qui n'a aucun droit de propriété, faire un propriétaire; son cessionnaire, non pas seulement suivant la langue usuelle, mais suivant la langue des juristes, obtient la propriété du droit transporté. — Si l'on veut dire que, par l'accomplissement de certaines conditions, la cession dessaisit le cédant et saisit son successeur, on exprime un fait vrai, mais on l'exprime mal; le successeur à titre particulier du créancier, du crédi-rentier, n'acquiert pas un droit réel que n'avait point celui dont il est l'ayant cause. — Il n'obtient ni un droit de propriété ni un des droits qui sont des démembrements du droit de propriété.

Les droits directs, immédiats sur les biens, ne sont pas des biens; à plus forte raison ne doit-on pas considérer comme des biens des droits contre les personnes. Une créance, c'est un titre à un certain acte, à une certaine abstention; c'est quelquefois un titre médiat, par l'intermédiaire d'une personne, à un certain bien; ce n'est jamais un droit direct de puissance, de souveraineté sur un bien; c'est encore moins un bien dans le sens juridique du mot.

Les biens sont les choses matérielles que l'homme peut affecter à ses besoins. Les témoignages et les titres de cette affectation, les faits qui constituent cet asservissement, n'empruntent pas sans doute toute leur autorité à une volonté accidentelle du législateur; ils la tiennent en grande partie de la nature humaine, de ses tendances, de ses aptitudes; cette autorité n'est pas une création purement artificielle; mais le moyen d'appropriation, son usage, la relation qui en résulte, si naturels qu'ils soient, ne doivent pas être confondus avec la chose appropriée; il ne faut pas davantage confondre la créance et son objet, l'obligation, le *vinculum juris*, et le fait, l'abstention ou la prestation qui en est la matière. Un droit peut se diviser, se fractionner, se décomposer en divers éléments qui se répartissent sur diverses têtes, mais un droit ne peut pas plus être l'objet d'un autre droit qu'il n'en peut être le sujet.

Les questions de terminologie ne sont pas des questions vaines, stériles; les abus de langage engendrent toujours des méprises.

Digitized by Google

Tous les jours on appelle propriété la chose matérielle sur laquelle porte le droit de propriété, essentiellement immatériel; c'est-à-dire qu'on confond le bien avec le lien qui l'unit au propriétaire.

Sans doute les droits réels et les droits personnels sont transmissibles; ils sont dans le commerce, ils constituent des *valeurs;* mais toutes les valeurs ne sont pas susceptibles du droit de propriété ou des droits qui sont des démembrements du droit de propriété (je heurte ici, je l'expliquerai bientôt, un article de foi des économistes). Tous les jours on cède une clientèle, un achalandage; le cédant promet de faire tous ses efforts pour conserver à son successeur ses anciens clients, pour lui ménager l'héritage de ses relations; mais il n'a ni la prétention ni la puissance de conférer à son cessionnaire un droit *réel,* de rendre ce cessionnaire propriétaire de quoi que ce soit. Une clientèle est une *valeur;* elle n'est pas un *bien,* parce qu'elle n'est pas une chose matérielle et appropriable. Celui qui cède une clientèle promet des services, des efforts et surtout des abstentions de toute concurrence. La promesse elle-même, le droit qui en sort, ne sont pas des *biens,* parce qu'ils sont immatériels et ne comportent pas d'appropriation véritable.

On m'accusera, je le sais bien, de vouloir tenter la plus difficile des révolutions, une révolution dans les habitudes, dans les traditions du vocabulaire, non-seulement des gens du monde, mais des légistes et du législateur lui-même. Les rentes, c'est-à-dire le droit à des arrérages perpétuels ou viagers, les actions, c'est-à-dire le droit à des dividendes et à l'avoir social, ne sont-elles pas considérées comme des biens distincts de leurs produits, de leurs fruits (art. 529 C. Nap.)? Je ne le nie point, mais ces biens, puisque la loi a donné ce nom aux droits à la rente et aux droits aux bénéfices sociaux, ne sont-ils pas des biens purement fictifs? Je m'explique : ne doivent-ils pas leur existence à la seule puissance législative?

§ 2.

Ces idées nous serviront à apprécier le caractère et la réalité de ce qu'on appelle généralement la *propriété littéraire,* la *propriété artistique,* la *propriété industrielle.*

Digitized by Google

Que l'auteur soit propriétaire de tous les exemplaires du livre qu'il publie, le peintre de la toile qu'il vient d'achever, l'inventeur de la machine qu'il a conçue et construite, personne ne le conteste. La conception matérialisée est un produit qui appartient au producteur; le travailleur, en donnant à son idée un corps, une forme extérieure et saisissable, l'a rendue susceptible d'appropriation, et sa qualité de possesseur primitif, de premier occupant est le meilleur et le plus sûr titre de propriété. Mais la conception, séparée de sa traduction matérielle, est-elle un bien dont l'auteur puisse se dire propriétaire? Le droit de reproduction est-il un droit de propriété, et à qui ce droit, quelle que soit sa nature, appartient-il? Si le droit de reproduire le type déjà réalisé était un *fruit*, et comme le rendement, comme le revenu du produit une première fois obtenu, du produit originaire considéré comme capital, il n'appartiendrait à l'auteur, à l'artiste ou à l'industriel qu'à titre d'accessoire et qu'autant que le travailleur n'aurait pas cédé la chose principale, le produit primitif; en cas de vente, le *fruit*, le droit de reproduction appartiendrait à l'acheteur.

M. Édouard Laboulaye dit pourtant : « Qu'est-ce que le droit « de reproduire et de multiplier un livre, sinon le droit de tirer « des fruits de ma chose, par conséquent, un véritable droit « de propriété? Les fruits sont différents des fruits de la terre, « cela est vrai; on ne les obtient pas de la même façon; en « sont-ce moins des fruits? » (*Études sur la propriété littéraire en France et en Angleterre*, p. 34, 35 et 38. — V. aussi *Introduction à la propriété littéraire au XVIIIe siècle*, p. 6.)

Telle est aussi la pensée d'un savant magistrat, M. Gastambide (*Historique et théorie de la propriété littéraire*, p. 83).

« Le manuscrit de l'auteur est donc dans la main de celui-ci, « soit comme pensée, soit comme objet mobilier, une propriété « véritable, et jusque-là il paraît impossible de le contester... « L'auteur veut tirer de son œuvre un autre parti, comme le « propriétaire d'un champ ou d'une maison, ou d'une somme « d'argent; il veut faire rendre à sa chose tous les *fruits* qu'elle « peut porter. »

Aux yeux de M. Gastambide, de M. Laboulaye, le droit de propriété a pour objet le manuscrit. Mais quel est l'objet de la propriété du peintre? L'original du tableau. L'acquéreur du manuscrit ou du tableau original aurait donc toujours et néces-

Digitized by Google

sairement le droit de reproduction. Ce résultat serait le plus souvent contraire aux intentions du vendeur et serait profondément inique. Pour moi, le droit de reproduction ne saurait être assimilé à une récolte, à un fruit civil; et l'acheteur de l'exemplaire du livre, du tableau, de la machine, n'a aucun titre à la disposition du type. Le droit au type n'est nullement réputé compris dans la cession de l'objet corporel qui l'a incarné. L'équité et la raison exigent que le droit de reproduction reste la récompense de l'effort, du talent, peut-être du génie du producteur. Je ne suis pas, dans mon système, obligé de recourir à l'expédient ingénieux de M. Gastambide, qui voit dans le droit de reproduction un *droit de suite* que la loi réserve à l'auteur sur les *fruits* futurs de l'œuvre qu'il a vendue (p. 85). — Mais le droit de reproduction est-il, pour cela, un *bien*, c'est-à-dire une chose susceptible de propriété privée? Non, a-t-on dit; le livre, le tableau, la machine sont des *produits*, et l'on a eu soin d'ajouter : *ils ne sont pas des capitaux*. C'est là une pure affirmation. Un produit peut revêtir dans la main du producteur le caractère d'un capital; seulement si l'idée réalisée jouait le rôle de capital, et que le droit de reproduction en fût tenu pour l'accessoire et le revenu, ce droit reposerait le plus souvent sur des têtes étrangères au mérite de la conception. Le droit de reproduction n'est pas un droit dépendant et secondaire; il est un droit principal, il est la prérogative du producteur; sans doute il est transmissible, mais sa transmission ne s'opère pas comme une conséquence tacite de la transmission de l'objet déjà produit. La transmissibilité du droit de reproduction implique-t-elle qu'il comporte le droit et le régime de la propriété? Non certainement. Le droit de reproduction est un droit incorporel; il n'est pas comme un meuble, comme un immeuble, comme un objet ayant une assiette, en un mot, comme une chose appropriable. Encore une fois, un droit peut se déplacer, se modifier, se diviser, se décomposer; il ne saurait servir de base et de prise à d'autres droits. Il peut changer de mains, se distribuer de manières très-diverses. Si le propriétaire d'un champ, d'une maison, meurt laissant un légataire universel en usufruit, ce légataire sera usufruitier, non pas du droit de propriété, mais du champ ou de la maison; de même si l'auteur d'une production littéraire, artistique ou industrielle meurt en laissant un

Digitized by Google

légataire universel en usufruit, l'usufruitier n'aura que la jouissance du capital produit par les éditions faites pendant sa vie; il n'aura pas la pleine propriété de ces éditions, parce qu'elles ne sont pas *un fruit* et qu'il n'est pas usufruitier d'un bien incorporel appelé le droit de reproduction. La jurisprudence a déjà fait des applications de cette théorie. Elle a décidé que le légataire universel en usufruit d'un fermier n'a que la jouissance du produit de l'exploitation du bail pendant sa vie, qu'il n'a nullement la pleine propriété des produits réalisés pendant cette période. Le droit au bail n'est donc pas réputé soumis à l'usufruit; cet usufruit ne porte que sur l'émolument à obtenir.

L'objection déduite des solutions que la loi consacre en matière de rentes ou d'actions est impuissante. Nous avons dit que si les droits à la rente ou à l'action sont tenus pour des biens, c'est le résultat d'une exception, d'une violence faite aux principes. Ces exceptions, œuvre de la souveraineté législative, ne sauraient être étendues par voie doctrinale sous prétexte d'analogie (art. 588 C. Nap.).

Un économiste veut que, pour l'auteur de la production intellectuelle, le droit de reproduction soit, non-seulement un *bien*, une chose appropriée, mais un bien immobilier, susceptible d'hypothèque. Il invoque le précédent du décret du 16 janvier 1808, qui permet d'immobiliser les actions sur la Banque de France.

Toutes ces observations ne préjugent rien sur la question de savoir si le droit de reproduction doit ou ne doit pas être perpétuel. Elles nient seulement à ce droit le caractère de la *réalité*.

Mais si le droit de reproduction n'est pas un droit *réel*, un droit direct à une chose appropriable, est-il un droit *personnel* dans le sens où ce mot est employé par les jurisconsultes? La réponse suppose une théorie arrêtée sur la vraie nature des *droits réels et des droits personnels*, et aussi l'existence d'un *criterium* pour les distinguer.

On a dit, et c'est le *criterium* le plus recommandé pour faire sûrement la distinction, que les droits réels sont des droits absolus, opposables à tous, tandis que les droits personnels sont relatifs, ne lient que certaines personnes, les obligés ou leurs représentants à titre universel. Ce *criterium*, je le crois au moins, est loin d'être infaillible. Le droit réel qui naît au

Digitized by Google

profit de l'acheteur de la vente d'un meuble ou même d'un immeuble déterminé est quelquefois opposable au vendeur sans être oppposable aux tiers, par exemple en matière immobilière, quand le contrat n'a pas été transcrit, ou en matière mobilière, quand il n'y a pas eu livraison. En sens inverse, le droit qui résulte du bail par le fermier ou le locataire lie, non-seulement le bailleur et ses représentants à titre universel, mais les tiers; et cependant, bien que M. Troplong soit d'avis contraire, ce droit ne constitue qu'un droit personnel (art. 1743 C. Nap.)

On a dit avec plus de raison que le droit réel est le droit qui lie une personne à un bien meuble ou immeuble directement, qui la met immédiatement, et sans l'entremise d'une autre personne, en contact avec ce bien, tandis que le droit personnel, s'il a un bien pour objet, n'arrive à cet objet que médiatement, qu'avec le concours et par le fait d'une personne obligée. Mais il y a des droits qui n'ont aucun caractère de réalité, qui ne portent même pas sur des choses appropriables, qui sont absolus et qui n'ont besoin d'aucun auxiliaire spécial pour s'assurer le respect. Tels sont les droits de nationalité, les droits de famille, les droits de père, d'époux, de fils; ils existent vis-à-vis de la société entière. C'est dans la famille des droits, qui sont absolus sans s'adresser directement aux biens, que nous rangerions le droit pour les auteurs ou leurs représentants de reproduire leurs œuvres.

Le droit de reproduction, pour ne pas être un droit de propriété, pour ne pas même constituer un droit réel, n'en serait pas moins cessible, saisissable, et il comporterait, sans l'imposer, la perpétuité. Une durée perpétuelle ne serait pas de son essence; elle pourrait être limitée par l'utilité sociale, dans les bornes de la raison et de la justice.

Entre deux cessionnaires successifs et de bonne foi d'un auteur de mauvaise foi, à qui appartiendrait la préférence? Il ne s'agit, d'après nous, ni d'un meuble ni d'un immeuble. La priorité de date certaine devrait, indépendamment de toute transcription et de toute prise de possession, garantir l'efficacité du titre. Le nouveau projet de loi subordonne l'efficacité du titre à la priorité de transcription. Le droit de reproduction est un privilége, et pourtant il ne doit pas son existence à un pur octroi législatif. Il est fondé sur l'équité, sur la nécessité de rémunérer un service avec le fruit du service lui-même.

Digitized by Google

Bien réglementé, bien mesuré, ce droit ne lèse aucun intérêt légitime. Sa reconnaissance satisfait aux exigences du *juste* sans compromettre *l'utile*. Une rémunération marquée de ce caractère a pour source un droit que la société doit sanctionner.

Les Anglais et les Allemands appellent le droit de l'auteur *un droit de copie*, un droit de reproduction exclusive, *copyright*, *verlagsrecht*, *vervielfaltigungsrecht*.

Je suis bien loin de la théorie de M. Frédéric Passy qui écrit que la matière est indispensable à la manifestation de la propriété, comme le corps à la manifestation de l'esprit, mais qu'elle n'en est pas l'objet, qu'elle n'en est que le moyen, comme le corps n'est que le moyen de l'esprit qu'on possède par la matière, mais qu'*on ne la possède pas*, et que *ce qu'on possède par elle*, c'est *ce qu'on y a mis de soi* (*De la propriété intellectuelle*, p. 16).

Ma théorie est absolument opposée. Le droit de propriété est immatériel ; son objet est matériel et ne peut être que matériel. Ce droit ne dérive pas pour nous d'un prétendu droit de propriété que l'homme aurait sur lui-même. — L'homme, en effet, n'est pas tout à la fois homme et chose, sujet et objet, être actif et être passif, souverain et esclave, et le lien qu'il crée entre lui et la matière n'est pas à créer entre les diverses parties de lui-même. L'homme ne *naît pas propriétaire*, quoi que dise M. Passy ; il naît apte à le devenir. L'aptitude à l'appropriation est aussi naturelle, aussi primitive que la sociabilité ; elle constitue plus qu'une tendance ; elle est une qualité essentielle, un élément nécessaire de son activité, une condition de son existence ; mais cette aptitude ne peut s'exercer que sur les forces de la nature, sur des forces qu'elle ne crée pas, qu'elle modifie seulement, qu'elle accommode, qu'elle transforme, qu'elle s'asservit.

L'homme ne naît pas plus propriétaire de lui-même qu'il ne peut devenir propriétaire de ses semblables. Si l'homme n'est pas propriétaire de ses facultés, il n'est pas propriétaire de ses idées, de ses conceptions ; de ce qu'il n'a pas la propriété de sa personne, il ne résulte pas qu'il ne puisse se défendre contre des atteintes étrangères ; il peut de même défendre contre les atteintes d'autrui les idées qu'il a *personnalisées*, des idées qui ne sont pas des *biens*, puisqu'elles ne sont pas des *choses*, qu'elles

Digitized by Google

n'ont pas d'existence indépendante de l'esprit humain. Le *domaine intellectuel*, le *champ de la pensée* ne sont que des abstractions, des expressions figurées qui prêtent des corps à ce qui n'en a pas. Des idées détachées de la forme qu'elles ont revêtue font partie de l'homme qui les a conçues, et lorsqu'elles portent avec elles leur certificat d'origine, que le lien de filiation est établi, elles participent à l'inviolabilité des facultés auxquelles elles doivent le jour. Cette inviolabilité peut et doit même survivre à la personne qui les a trouvées et mises en lumière.

Revient alors la question de l'inviolabilité à toujours ou de l'inviolabilité à temps.

Je n'invente pas le lien qui unit dans l'esprit de M. Passy et dans l'esprit des économistes l'affirmation de la propriété intellectuelle au principe qu'ils assignent à la propriété. Je ne le suppose pas, je l'invente encore moins. M. Passy est sur ce point d'une précision expressive : « Si le fondement de la « propriété est la possession de soi-même, la propriété intel- « lectuelle est inattaquable » (p. 21). — Je répudie le principe de la propriété de la personne sur elle-même, bien que ce principe rallie au nombre de ses croyants Destutt de Tracy, M. Cousin, M. Thiers, Bastiat, M. Jules Simon, M. Baudrillart, qui l'ont emprunté à l'école des physiocrates qui l'avaient eux-mêmes emprunté aux juristes, puisque je le rencontre dès le XVIe siècle sous la plume de Doneau. Le principe fautif écarté, je ne suis pas condamné à subir la conséquence.

Je ne me jette pas, par réaction, à une extrémité opposée, et je ne dis pas avec M. Proudhon que les idées ne sont pas *de nous* (*Des majorats littéraires*, p. 71). — Sans doute, elles ne sont pas de nous, en ce sens que nous ne les faisons pas, que nous les découvrons, que nous les formulons. Mais elles sont en nous, elles sont le produit de nos facultés, et si nous ne les assimilons pas à un *fruit*, c'est que le *fruit*, la récolte suppose un fonds matériel étranger, dont un agent libre a conquis la souveraineté.

§ 3.

M. Proudhon, qui critique avec quelque vivacité la terminologie de M. Passy, de M. Victor Modeste et de M. Paillotet,

Digitized by Google

n'est pas lui-même, par ce côté, à l'abri de reproches. Il proteste avec énergie contre l'assimilation d'une œuvre de littérature, de science ou d'art avec la propriété foncière. Mais dans quel sens entend-il ici le mot de *propriété?* — Parle-t-il du bien immobilier ou du droit auquel le bien est soumis, d'une chose matérielle ou d'un rapport? Je n'en sais trop rien; il y a chez presque tous les écrivains une sorte de parti pris de confondre la chose appropriable, l'appropriation qui est la constitution du lien et le droit de propriété qui est le résultat, le lien formé, la relation établie. C'est ainsi que les philosophes et les économistes disent à l'envi que la propriété est *le prolongement du moi, le prolongement de la liberté.* Le droit de propriété est, qu'on nous pardonne cet emprunt à la langue même dont nous réclamons le redressement, en tant qu'elle s'applique à des questions juridiques, le produit de la conquête du *moi* sur le *non-moi.* Le prolongement du *moi*, l'exercice de la liberté, c'est le moyen d'appropriation; le droit de propriété, c'est l'émolument conquis. Il ne suffit pas d'ailleurs, pour le triomphe de la thèse de M. Proudhon contre M. Passy, que le droit de l'auteur d'une œuvre de littérature, de science ou d'art ne soit pas assimilable au droit d'un propriétaire sur un immeuble. Le droit de l'auteur n'est-il pas au moins assimilable à un droit de propriété sur un meuble? M. Proudhon prétend que la publication de l'œuvre met le public en possession, non pas seulement de l'idée incarnée, du livre, du tableau ou de la machine, mais du type lui-même, de la conception séparée de sa forme, et il voit, dans cette publication, un service que l'auteur rend à la société, un service en échange duquel la société accorde un privilége temporaire, un droit exclusif, mais limité, de reproduction. C'est un échange, dit M. Proudhon, ce n'est pas un prêt, puisque la société n'a ni l'obligation ni la faculté de rendre ce qu'elle a reçu.

Je tiens l'idée de M. Proudhon pour tout à fait inexacte. Par le fait de la publication, il n'intervient entre la société et l'auteur aucune espèce de contrat, pas plus un contrat d'échange qu'un contrat de prêt. L'auteur qui publie son œuvre est un producteur qui offre son produit; il le vendra à qui acceptera cette offre; il se dessaisira ou ne se dessaisira pas du droit de reproduction. Dans le silence de la convention, le droit de reproduction est présumé réservé; l'acheteur est réputé n'avoir

Digitized by Google

acheté que pour son besoin singulier. Il en serait ainsi même quand l'acheteur ferait commerce du produit acheté, serait un libraire, par exemple; la présomption est qu'on ne lui a cédé que les produits réalisés.

Tous les développements de M. Proudhon ne jettent que très-peu de clarté sur la vraie nature du droit de reproduction. Ce droit n'est, suivant nous, un droit de propriété ni sur un meuble ni sur un immeuble, parce qu'une conception, en tant que conception, n'est pas un *bien*, une chose appropriable; elle ne peut pas plus devenir la propriété du public que la propriété d'un simple particulier; elle n'est pas même la propriété de l'auteur; parce que cette conception a été manifestée, parce qu'elle a pris un corps, elle est susceptible de reproduction, même par un autre que l'auteur, mais elle n'est pas pour cela devenue un élément de la nature extérieure, livrée à la conquête de l'homme.

Les mots *propriété d'une idée*, ces mots si usuels, qui sont sur toutes les lèvres, sous toutes les plumes, tendent à pervertir toutes les notions juridiques.

M. Proudhon, et je lui en suis reconnaissant, adresse aux littérateurs le reproche de se moquer du style judiciaire, qui est généralement exact; les juristes ne sont pas, en effet, de ceux qui *prennent* (je copie l'ardent publiciste) *les fanfares de leur éloquence pour des raisonnements, qui se payent d'hyperboles, d'antithèses, d'exclamations et de déclamations*... La condition de toute vraie science, de la science du droit surtout, est un bon vocabulaire. Voilà pourquoi, au point de vue juridique, je me méfie du *monde des idées*, du *domaine de l'esprit*, de l'*avoir collectif*, du *patrimoine commun* des intelligences. Sans doute il y a comme un fonds d'idées auxquelles chacun de nous puise et apporte, un milieu intellectuel au sein duquel nous vivons, une sorte d'atmosphère spirituelle que nous respirons, c'est-à-dire qu'il y a une action de tous sur chacun, de la masse sur l'individu, c'est-à-dire que plus il y a d'individus éclairés, plus il y a pour chaque individualité de chance et de facilité d'éducation par le contact. Mais qu'importe tout cela? Notre science ne reconnaît que trois éléments, *des personnes*, *des choses* et *des rapports;* il y a des rapports de *personne à personne*, des rapports de *chose à chose*, des rapports de *personne à chose*. Les rapports sont des droits personnels ou réels. Les droits sont

Digitized by Google

absolus ou relatifs. Le droit réel est quelquefois relatif, le droit personnel peut être absolu.

Je continue donc mes reprises sur des questions de terminologie.

Je lis dans les études de M. Victor Modeste sur la propriété intellectuelle : « Qui dit *valeur* dit propriété ; il n'y a pas de « valeur qui ne soit une propriété » (*Quest. de droit*, ch. 5).

M. Édouard Laboulaye avait déjà écrit : « Quand donc com- « prendra-t-on que *valeur* et *propriété* sont des termes syno- « nymes? » (*Études sur la propr. littéraire en France et en Angleterre*, p. 41.)

J'ai par avance donné un démenti à cette proposition. Tout bien, toute chose appropriée est une valeur ; mais toute valeur n'est pas appropriable, toute valeur n'est pas susceptible de devenir l'objet d'un droit de propriété. M. Victor Modeste avait pourtant fait la très-judicieuse remarque que tout droit de propriété suppose une personne, une chose et un rapport. Eh bien! la conception, en tant que conception, est-elle une chose? Oui, en tant qu'elle a un corps, qu'elle s'est traduite dans un livre, dans une statue, dans un instrument. Mais si elle est séparée de sa forme extérieure, de son mode de manifestation, elle restera une valeur, parce qu'elle pourra être utilisée, réalisée ; mais si elle n'est encore que *réalisable*, elle n'est pas une *chose*, parce qu'elle n'a pas une réalité matérielle.

Sans doute l'avocat, le professeur font de l'expression de leurs idées une profession qu'ils n'exercent pas gratuitement; mais ils ne vendent ni leur idée ni même leur parole. Ils s'efforcent, par une communication matérielle, d'initier leurs juges, leurs auditeurs à leurs pensées, à leurs convictions, et ils reçoivent une récompense pour cette œuvre de persuasion et d'initiation. Bien loin de revendiquer le monopole et l'usage exclusif des doctrines dont ils sont les organes, ils ont à cœur de les propager. Ils rendent ou un service particulier ou un service social, et ils ont droit au prix de ce service ; ils ne prétendent pas que leurs héritiers ou leurs cessionnaires pourront seuls transmettre la tradition de leurs principes. S'ils faisaient imprimer leurs plaidoiries ou leurs leçons, ils les revêtiraient d'une forme matérielle fixe, durable, reconnaissable ; ils auraient alors, à l'exclusion de tous autres, le droit de reproduction. Il n'y a que le signe, que la manifestation de l'idée qui comporte

Digitized by Google

le droit d'un propriétaire ; et c'est la contrefaçon de ce signe, de cette manifestation, quand ils ont de la valeur, qui constitue une concurrence illicite et frauduleuse. Certainement l'acheteur du signe, de la manifestation de l'idée, a le droit de les utiliser; mais il lui est interdit de les reproduire, de les multiplier, parce qu'il les déprécierait, et d'ailleurs s'attribuerait la rémunération d'une œuvre qui n'est pas la sienne.

Je comprends parfaitement que M. Victor Modeste qui, fidèle à la tradition de ses maîtres, a foi dans le droit de propriété de l'homme sur lui-même, qui écrit : « L'être est libre; cela veut « dire que sa vie, c'est lui; que sa force, son intelligence, toutes « ses facultés lui appartiennent et sont lui encore, » admette le droit de propriété d'un auteur sur ses idées. Ce que je conteste, c'est le point de départ, c'est le droit de propriété de l'homme sur lui-même : propriétaire de lui-même, l'homme ne serait pas obligé de garder cette propriété; il aurait la faculté de s'en dessaisir au profit d'autrui, et la logique conduirait à la légitimité du suicide, de la prostitution et de la soumission à l'esclavage.

L'héritier de l'auteur trouvant la propriété dans la succession aurait le *jus abutendi;* il aurait donc le droit de dénaturer l'œuvre, de l'altérer, de la mutiler, de la détruire, et la pensée survivante du philosophe, du poëte, du savant, de l'artiste, ne participerait pas à l'inviolabilité qui protége son tombeau.

Sans doute on dit qu'on *s'approprie une idée,* en ce sens qu'on se l'assimile, qu'on s'en pénètre, qu'on en acquiert la pleine intelligence. On va même, par une expression figurée, jusqu'à dire qu'on *prend possession* d'une idée. Mais quoi qu'on dise, tant que l'idée ne prend pas un corps, tant qu'elle ne s'incarne pas dans une forme extérieure, elle n'est pas un objet, elle n'est pas une chose juridiquement appropriable. Si la perception des idées constituait un lien de propriété, les idées courantes, les idées générales seraient tout à la fois le bien exclusif de chacun, puisque chacun perçoit pour son compte singulier, et le bien de tous, ce qui serait contradictoire. *Plures eamdem rem in solidum possidere non possunt; contra naturam quippe est, quum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris* (Dig., l. 41, tit. 2, l. 3, § 5).

Il est vrai qu'on ne veut établir le droit de propriété que pour les idées originales, les idées neuves, les idées excep-

Digitized by Google

tionnelles. Mais si les idées sont susceptibles de propriété, elles le sont toutes, sans distinctions entre les idées humbles, vulgaires, et les idées éminentes. Elles auront des valeurs diverses dans le commerce, voilà tout.

A la différence des véritables biens, des biens matériels dont nous nous disputons l'entière et exclusive possession, dont nous voulons être seuls et absolus maîtres, nos idées, nous voulons les faire partager et y associer notre entourage qui ne s'élargit jamais assez au gré de notre ambition.

Le nom de droit de propriété ne peut faire d'une illusion une réalité, il est au moins un embarras. Il peut devenir une cause de déception. « La dénomination de propriété, disait M. Berville en 1841, donnée au droit des auteurs n'est qu'une *parole obligeante*, mais qui n'est pas juste et conduit à l'exagération du droit. »

« La confusion dans les mots entraîne la confusion dans les idées, » déclarait à la même époque M. Renouard, qui, lui aussi, n'admettait la propriété que pour les choses matérielles.

Aujourd'hui encore, si j'en puis croire ce qu'un auteur vient d'imprimer, l'un des meilleurs jurisconsultes de notre époque, M. le procureur général Dupin, préférerait à l'expression *droit de propriété* l'expression *droit de copie*. C'était, en 1841, le sentiment de M. Villemain, et tel serait encore à cette heure le sentiment de M. Sainte-Beuve, de M. Nisard, de M. Flourens.

Je me résume, et si ne je dis pas avec M. Laferrière que *le rapport d'un auteur avec son œuvre est trop personnel pour passer sur la tête d'un héritier*, je dis que ce rapport n'a aucun des caractères constitutifs d'un *droit réel*, et que le philosophe, le poëte, le savant, l'artiste ne sont pas plus, au point de vue juridique, propriétaires de leurs conceptions qu'ils ne sont propriétaires de leurs personnes. A. BERTAULD.

Digitized by Google

TRAITÉ DES PARTAGES D'ASCENDANTS.

Par M. Édouard Perier, procureur impérial à Lombez (Gers).

DEUXIÈME ARTICLE [1].

CHAPITRE IV.

EFFET DES PARTAGES.

SECTION Ire.

Effet des partages par donation entre-vifs.

19. Calcul de la quotité disponible; comment doit-elle être fixée?
20. Les descendants n'ont de droit à faire valoir qu'à l'ouverture de la succession de leurs auteurs.
21. Ils n'ont d'action en garantie ni contre l'ascendant donateur ni contre leurs copartageants.
22. Ils sont tenus du payement des dettes.

19. Nous avons déjà vu que, par l'effet du partage, le donateur se dépouille irrévocablement des objets compris dans la la donation, et que sa succession ne se compose plus que de biens acquis depuis, ou qui n'auraient pas été partagés; mais si la quotité disponible est donnée postérieurement au partage, comment devra-t-elle être calculée?

Devra-t-on la fixer sur les biens qui existeront seulement au moment de l'ouverture de la succession?

Devra-t-on fictivement réunir à la masse les biens déjà donnés, et le préciput se calculera-t-il et sur les biens partagés et sur ceux qui composeront la succession?

Cette question, sur laquelle sont divisés les auteurs et la jurisprudence, nous semble cependant d'une solution bien facile. Voici en effet le système que nous adoptons; il répond à toutes les objections que l'on peut faire. Si le père de famille, après avoir fait le partage, lègue la quotité disponible, il manifeste l'intention d'user d'un droit que lui donne la loi, auquel il n'a pas entendu renoncer en faisant la distribution de ses

[1] V. le présent tome, p. 319.

Digitized by Google

biens, et il doit recevoir son exécution, si du moins la chose est possible; car, par l'effet du partage, les biens qui en ont fait l'objet ont été irrévocablement donnés, et la quotité disponible ne pourra désormais être prise que sur la portion dont l'ascendant ne se sera pas dépouillé et dont il aura conservé la libre disposition; mais sans toucher au partage on fera l'évaluation des biens qu'il comprend, on réunira fictivement cette valeur à celle des biens restant pour la fixation du préciput. Rien ne s'oppose dans la loi à ce que l'on agisse ainsi, les termes de l'article 922 du Code Napoléon sont généraux, ils comprennent toutes les libéralités, et nous avons déjà eu l'occasion de dire que le partage d'ascendant suppose une donation qui reste soumise aux règles du droit commun.

Puisque le préciput ne peut être pris que sur les valeurs non partagées, il en résulte que si les biens libres suffisent pour représenter la portion disponible, le légataire ou donataire les recevra intégralement; s'ils sont insuffisants, il prendra tout ce qui reste et devra s'en contenter, puisque l'irrévocabilité du partage est un obstacle au rapport réel des objets qu'il comprend. La Cour de cassation, qui s'était d'abord prononcée contre le rapport fictif, a rendu deux arrêts récents conformes à notre opinion [1].

20. En faisant par acte entre-vifs le distribution de ses biens entre ses enfants, le père de famille les fait sans doute jouir par anticipation de la part qui leur est destinée, mais l'acte n'en a pas moins tous les caractères d'une véritable libéralité, puisqu'il aurait pu continuer à retenir dans son patrimoine, dissiper, ou donner à un étranger le lot qui leur est attribué. Les enfants doivent donc être reconnaissants des avantages qui leur sont faits; le respect dû à leur auteur leur fait un devoir de ne pas critiquer les actes qui émanent de son autorité, toute action intentée de son vivant contre le partage serait d'ailleurs prématurée, car ils seraient sans droit pour l'exercer. De quoi en effet pourraient-ils se plaindre et à qui pourraient-ils s'adresser? L'ascendant peut de son vivant disposer de sa fortune ainsi qu'il le juge convenable, et ses

[1] Cass., 13 févr. 1860 et 24 avril 1861. — V. en sens contraire une dissertation de M. le conseiller Dubernet de Boscq, insérée dans la *Revue crit. de jurisp.*

Digitized by Google

descendants n'ont de droit à faire valoir qu'à l'ouverture de sa succession.

21. Il faut reconnaître, comme conséquence de ce principe, que si l'un des enfants vient à être dépossédé de tout ou partie du lot qui lui a été attribué, il n'a d'action en garantie ni contre l'ascendant ni contre ses copartageants. L'ascendant, en effet, aurait bien pu ne pas le comprendre dans ses libéralités sans qu'il pût lui reprocher cette omission, et les copartageants repousseraient l'action dirigée contre eux et répondraient que ce n'est que la succession du père de famille qui doit être divisée entre ses héritiers et qu'elle n'est pas encore ouverte. Il a été cependant jugé contrairement à cette opinion par un arrêt de la Cour de Lyon, du 22 juin 1825, que l'article 884 du Code Napoléon, suivant lequel les cohéritiers deviennent réciproquement garants des troubles et évictions qui procèdent d'une cause antérieure au partage, est applicable aux partages d'ascendants; mais on oublie que, dans l'hypothèse de cet article, la succession étant ouverte, chaque cohéritier a droit à la part que la loi lui attribue et doit pouvoir la réclamer en cas d'éviction. Cette dernière opinion est encore professée par Toullier [1] et Duranton [2], mais elle est combattue par Genty [3].

22. Par l'effet du partage, les descendants sont tenus des dettes de leur auteur de la même manière qu'ils le seraient, soit comme donataires, soit comme légataires ; il faut donc, pour la solution de cette question, se déterminer suivant les règles générales relatives aux donations entre-vifs et aux testaments.

SECTION II.

Effet des partages testamentaires.

23. Le partage testamentaire ne produit effet qu'au décès du testateur.
24. Les descendants ne peuvent se saisir du lot qui leur est attribué qu'à la condition qu'ils acceptent la succession de leur auteur.
25. A qui doit revenir la part des renonçants et des indignes.

23. Le partage fait par testament ne produit d'effet qu'au décès du testateur : jusque-là il pourra être modifié, révoqué

[1] Toullier, n° 807.
[2] Duranton, n° 633.
[3] Genty, *Traité des part. d'asc.*, p. 248.

Digitized by Google

comme peut l'être un testament, mais au décès de l'ascendant, ses descendants sont appelés à lui succéder par la volonté de la loi; ils sont héritiers, et en cette qualité ils ont des droits à exercer que l'ascendant ne peut leur enlever. D'un autre côté ce dernier peut faire un partage testamentaire et il a usé de cette faculté; comment donc concilier le pouvoir qu'a le père de famille de partager ses biens par testament avec le droit qu'ont les descendants sur sa succession et qui prend naissance au moment même où le testament pourrait produire son effet? La question semble avoir embarrassé plusieurs auteurs qui ont recherché si la vocation des descendants était, en pareil cas, testamentaire ou légitimaire, ou si, en d'autres termes, ils n'étaient plus que légataires et s'ils perdaient leur qualité d'héritiers légitimes. Ces deux qualités peuvent aisément se concilier; le père de famille, en faisant par testament le partage de ses biens entre ses descendants, attribue à chacun d'eux la portion qui doit lui revenir sur sa succession et qu'ils sont appelés à recueillir en qualité d'héritiers. L'enfant est donc saisi de sa part exclusivement à ses cohéritiers en vertu du testament de son père, mais il n'aura pas perdu pour cela sa qualité d'héritier; car c'est à ce titre qu'il pourra attaquer le partage dans le cas où il serait lésé, et c'est à ce même titre qu'il exercera une action en garantie en cas d'éviction, car si le père de famille a pu, par son testament, désigner la part de ses enfants, il n'a pas pu les priver de la quotité que la loi leur réserve. Si le préciput était légué à l'un d'eux, il le recueillerait comme légataire et non comme héritier.

24. Il faut conclure de ce principe que les descendants appelés à la succession acceptent le partage en acceptant la succession, et s'ils y renoncent ils ne peuvent plus prétendre au partage, car ils n'y ont droit qu'en qualité d'héritiers, en d'autres termes, ils ne peuvent se saisir du lot qui leur est attribué par le partage testamentaire qu'à la condition qu'ils accepteront la succession de leur auteur. Dans le partage entre-vifs, au contraire, l'enfant reçoit son lot en qualité de donataire, et il pourra, au décès de l'ascendant, renoncer à sa succession et retenir la part qu'il a reçue, pourvu toutefois qu'elle n'excède pas la quotité disponible.

25. Dans le partage testamentaire, la part des renonçants

Digitized by Google

ou des indignes est dévolue aux autres héritiers par voie d'accroissement, suivant les règles ordinaires. Si le partage comprenait un enfant prédécédé, mais laissant lui-même des descendants, ces derniers recueilleraient par représentation la portion qui était destinée à leur auteur. L'ascendant, en faisant le partage, a voulu distribuer sa fortune entre ceux qui étaient destinés à lui succéder, il importe donc fort peu que l'un des enfants compris dans le partage soit prédécédé; s'il est représenté, la volonté du père de famille pourra dès lors recevoir son exécution.

CHAPITRE V.

DE L'ACTION EN LÉSION ET EN RESCISION.

26. Le partage d'ascendants est nul s'il n'est pas fait entre tous les descendants appelés à la succession.
27. Toutes les causes qui vicient les donations entre-vifs et les testaments sont également applicables aux partages d'ascendants.
28. De l'action en lésion et en rescision.
29. Comment doit se calculer la lésion de plus du quart.
30. Mode de calcul dans le cas où la quotité disponible a été donnée antérieurement au partage.
31. Comment doivent être estimés les biens compris dans le partage.
32. Les tribunaux peuvent rejeter la demande *de plano* sans vérification.
33. L'enfant qui attaque le partage doit faire l'avance des frais d'estimation, et il les supporte, ainsi que les dépens de la contestation, si la réclamation n'est pas fondée.

26. Nous avons déjà dit que le partage d'ascendants devait être fait entre tous les descendants qui existeront à l'époque du décès; son but étant la distribution d'une masse commune entre tous ceux qui y ont droit, il en résulte que l'acte est complétement vicié dans son essence si l'on a omis d'y comprendre l'un des intéressés. Aussi dans ce cas la loi en prononce-t-elle la nullité (art. 1078 C. Nap.); mais le partage n'est nul que tout autant que le descendant omis est appelé, au moment de l'ouverture de la succession, à en recueillir sa part, car s'il en est éliminé, il ne pourrait se plaindre, puisqu'il est sans droit, et les autres descendants seraient également sans intérêt pour quereller une omission qui n'a point d'effet.

Le partage testamentaire ne serait pas annulé si l'un des enfants qu'il comprenait venait à décéder laissant des descen-

Digitized by Google

dants pour le représenter; les représentants en effet, dans leurs rapports avec les héritiers, doivent être traités comme les représentés eux-mêmes. Qui donc pourrait se plaindre de cette substitution, alors que tous les droits seraient garantis?

27. La prétérition d'un descendant est le seul cas de nullité prévu au titre qui nous occupe; mais comme l'article 1076 soumet les partages, suivant la forme qu'ils affectent à toutes les règles des donations entre-vifs et des testaments, il en résulte qu'ils sont nuls toutes les fois qu'ils manquent des conditions essentielles à la validité de ces actes. Ils seraient encore nuls s'ils étaient infectés de l'un des vices qui entraînerait la nullité de tout contrat; c'est ainsi qu'ils pourraient être attaqués pour cause de simulation de dol et de fraude.

28. Aux termes de l'article 1079 du Code Napoléon, le partage peut être attaqué pour cause de lésion de plus du quart, il peut l'être aussi dans le cas où il résulterait du partage et des dispositions faites par préciput que l'un des copartagés aurait un avantage plus grand que le permet la loi. Le législateur se sert ici d'un mot nouveau pour caractériser ce genre d'action; il ne dit plus que le partage est nul comme pour le cas de prétérition de l'un des descendants ayant droit, il dit simplement qu'il peut être attaqué. Il convient maintenant de se fixer sur le sens de ce mot et de le déterminer. Suivant plusieurs auteurs au nombre desquels nous citerons Genty, Grenier et Troplong, il faut distinguer entre la demande en rescision et la demande en réduction qui comprennent à la fois l'expression dont s'est servi le législateur dans son article 1079. S'il y a lésion de plus du quart, le partage est nul, car il manque de l'une des conditions les plus essentielles, l'égalité dans les parts; si au contraire il renferme des dons préciputaires excessifs, ils doivent être réduits et ramenés aux proportions que le disposant devait légalement observer.

Nous ne saurions entièrement adopter cette opinion. Sans doute nous pensons qu'il y a une différence importante à faire entre l'action en lésion et l'action en rescision que le législateur a soigneusement distinguées dans l'article 1079 du Code Napoléon, mais nous pensons que dans aucun de ces cas les attributions excessives ne peuvent entraîner la nullité du partage. En effet, dans ces deux hypothèses, l'acte ne manque d'aucune des conditions essentielles à son existence; le père de

Digitized by Google

famille a pu se tromper sur l'estimation qu'il a faite de sa fortune, et sa volonté doit être respectée, sauf aux tribunaux à réparer cette erreur. Ce qui prouve que le partage sujet à rescision n'est pas nul, c'est qu'il n'est pas douteux, ainsi qu'en dispose l'article 891 du Code Napoléon, que le défendeur ne puisse arrêter le cours de l'action et empêcher un nouveau partage en offrant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire, soit en numéraire, soit en nature. Or si la lésion de plus du quart entraînait sa nullité, il ne dépendrait pas de la volonté de l'un des copartageants de purger cet acte du vice dont il serait infecté.

Sans doute, les tribunaux sont quelquefois dans la nécessité d'ordonner un nouveau partage : la chose aura lieu toutes les fois que le défendeur à l'action en lésion ne voulant pas compléter en argent la part de ses cohéritiers lésés, ne détient que des immeubles qu'il est impossible de fractionner : on ne pourrait en effet le condamner à compléter de ses deniers le surplus devant revenir à son cohéritier lésé; mais dans ce cas encore le partage n'est pas nul, puisqu'il dépendrait du défendeur à l'action d'en arrêter le cours. La nécessité d'ordonner un nouveau partage commandé par des circonstances de fait, ne saurait faire fléchir le principe.

Dans le cas où le partage peut être attaqué pour lésion de plus du quart, il importe peu que l'ascendant n'ait dépassé à l'égard d'aucun de ses cohéritiers la portion de biens dont il lui était permis de disposer à titre de préciput. Nous savons, en effet, qu'il est tenu de se conformer aux dispositions de l'article 919 du Code Napoléon, et de manifester sa volonté d'une manière expresse. D'un autre côté, l'attribution faite sous cette forme est irrévocable, et elle n'est pas sujette à rapport; or l'ascendant qui divise ses biens entre ses cohéritiers sans disposer de la quotité disponible est censé vouloir faire un acte d'égalité, et toutes les fois que l'un d'eux sera plus avantagé, l'acte manquera de son caractère essentiel.

Il eût été cependant trop rigoureux de permettre qu'un partage fût rescindé pour une lésion trop minime; il fallait tenir compte des erreurs d'appréciation, et garantir au père de famille l'exécution de sa volonté; aussi le législateur a-t-il voulu que l'héritier, qui, ayant sa réserve intacte, ne serait pas lésé de plus du quart, ne pût se plaindre. Il en résulte

Digitized by Google

que le père de famille peut donner une portion de la quotité disponible sans exprimer sa volonté à cet égard.

Un partage d'ascendant peut donc être rescindé tout comme peut l'être un partage de succession, et le législateur n'a fait que reproduire ici les dispositions de l'article 889 du Code Napoléon. On a conclu de cette assimilation, mais à tort, que le législateur avait ainsi clairement indiqué que le partage d'ascendants n'était autre chose à ses yeux qu'un partage de succession qui restait soumis à toutes les règles des partages. Cette conséquence n'est pas, en effet, très-rigoureuse, et nous pourrions dire avec plus de vérité que puisque le législateur a soumis ces actes d'une manière générale aux règles des donations et des testaments, il n'a pas voulu les assimiler à des partages de succession dont ils diffèrent entièrement.

29. Pour savoir s'il y a lésion, il ne faut point seulement considérer le partage abstraction faite des biens dont l'ascendant a disposé ou qui sont restés indivis dans sa succession, il faut faire une masse de tous les biens sur laquelle on détermine la part revenant à chaque copartageant. Les descendants n'ont, en effet, de droit qu'à la succession de leur auteur, et leur portion doit se calculer sur la masse de biens dont elle se compose.

Ici se présente une question très-controversée qu'il faut examiner, c'est celle de savoir si l'enfant qui a reçu tout ou partie de la quotité disponible, peut attaquer le partage pour lésion de plus du quart dans sa réserve, indépendamment du préciput reçu.

Si la quotité disponible a été donnée antérieurement au partage par un acte séparé, le descendant peut, sans aucun doute, se plaindre, dans ce cas, de l'atteinte portée à sa réserve : car, s'il en était autrement, il serait permis au père de famille de révoquer indirectement en tout ou partie un acte de sa nature irrévocable.

Si la quotité disponible est donnée dans l'acte de partage, les droits de l'enfant préciputaire sont toujours les mêmes en principe, car si le père de famille a voulu l'avantager par une disposition spéciale, sa volonté doit, à cet égard, recevoir son exécution, et, dans le partage, il est censé recevoir une part égale à celle de ses cohéritiers pour tenir lieu de sa réserve. S'il n'en est pas ainsi, il est lésé et il a bien le droit d'invo-

Digitized by Google

quer une disposition de loi qui ne fait pas de distinction. Cette opinion a été consacrée par un arrêt de la Cour de Montpellier, à la date du 5 juillet 1853. Mais cependant, s'il résultait de l'interprétation de l'acte de partage que le père de famille a entendu faire au préciputaire une attribution moins grande en vue de l'avantage dont il venait de le gratifier dans ce même acte, il est certain alors qu'il faudrait considérer les deux dispositions comme n'en faisant qu'une seule, et c'est sur la réunion des deux attributions que devrait être calculée la lésion de plus du quart.

30. Si le père de famille a disposé de la quotité disponible, il ne reste plus à partager que la portion représentant la réserve de ses descendants; or comme elle ne peut être ébréchée sous aucun prétexte, il s'ensuit que l'avantage le plus minime fait à un enfant porte atteinte à la réserve de ses cohéritiers, et donne lieu de leur part à une action en réduction.

En créant cette action dans l'article 1079 du Code Napoléon, le législateur n'a rien innové; il a rappelé en d'autres termes un principe qu'il avait déjà consacré, et il a fait aux partages d'ascendants l'application d'une règle commune aux dispositions par donation entre-vifs ou par testament.

Quelque certain que soit ce principe, il n'en est pas moins vrai que plusieurs auteurs recommandables, au nombre desquels nous citerons Troplong et Genty, ont autrement interprété l'article 1079. Ils reconnaissent tout ce qu'a d'extraordinaire la conséquence à laquelle ils arrivent, mais ils pensent que le partage ne peut être attaqué que lorsque l'enfant préciputaire ayant reçu un avantage plus grand que celui que permet la loi, a plus que sa réserve; mais si la quotité disponible a été donnée à un étranger, l'un des enfants, dans cette hypothèse, pourrait recevoir plus que sa réserve sans que le partage pût être attaqué, pourvu cependant que les copartagés ne fussent point lésés de plus du quart.

Il est facile de démontrer le vice d'un système d'après lequel on se préoccupe fort peu du point de savoir si la réserve est atteinte, pourvu qu'aucun des enfants ne reçoive pas des avantages plus grands que ceux que permet la loi. Quant à nous, nous pensons, au contraire, que chaque enfant doit recevoir la totalité de sa réserve, et que ses droits sont, à cet égard, tellement certains qu'il pourra agir par voie de réduction, quel-

Digitized by Google

que minime que soit la lésion qu'il éprouvera. Tels sont les principes généraux en matière de donation; or le caractère de la libéralité ne change point, pas plus que le droit des réservataires, parce qu'il s'agira d'un partage d'ascendants; faisons d'ailleurs remarquer que les termes de l'article 1079 du Code Napoléon s'accordent parfaitement avec l'interprétation que nous en donnons : le père de famille, en effet, a épuisé son droit en donnant la quotité disponible, quel que soit celui en faveur duquel il en a disposé, et l'enfant qui aura plus que sa réserve, recevra, par conséquent, un avantage plus grand que celui que permet la loi.

Nous rappellerons ici ce que nous avons déjà dit sur la manière dont s'établit la lésion; l'ascendant, auteur du partage, ne laisse pas deux masses distinctes de biens, l'une partagée de son vivant et l'autre recueillie après son décès, sur lesquelles, prises séparément, on doit faire le calcul des libéralités permises. La quotité disponible doit être fixée d'après la valeur des biens laissés par l'ascendant à son décès: pour savoir, par conséquent, s'il y a lieu à réduction, il faut faire une masse générale de la succession sur laquelle doit se calculer le préciput. Un arrêt de la Cour de cassation, à la date du 4 février 1845, avait d'abord décidé que les biens compris dans le partage sortaient irrévocablement du patrimoine des ascendants, et que la propriété en était désormais acquise aux copartageants, de telle sorte qu'au décès les biens à partager constituaient une masse distincte sur laquelle devait s'établir la réserve et la quotité disponible; mais la jurisprudence est aujourd'hui fixée dans le sens de l'opinion que nous avons émise.

31. Les deux actions prévues par l'article 1079 du Code Napoléon ne peuvent s'exercer qu'au décès de l'ascendant, parce que c'est à cette époque seulement que les droits des descendants, soit à l'égalité, soit à la réserve, prennent naissance; mais ici se présente une question délicate très-controversée que nous devons examiner, c'est celle de savoir si, dans le cas où il y a lieu à vérification, il faut estimer les biens compris dans le partage suivant leur valeur à l'époque même de cet acte ou suivant leur valeur à l'époque du décès de l'ascendant donateur. Il ne peut y avoir de difficulté que tout autant que le partage a été fait par donation entre-vifs,

Digitized by Google

car comme le partage testamentaire ne produit effet qu'au décès du disposant, ce n'est évidemment qu'à cette époque que doivent être estimés les biens qu'il comprend d'après leur état et leur valeur.

S'il s'agit de dispositions entre-vifs, il y aura encore lieu de distinguer entre l'action en lésion et l'action en rescision. Si la quotité disponible n'a pas été donnée, l'ascendant a voulu faire un acte sérieux et définitif, il a investi chacun de ses descendants de la portion qui devait lui revenir dans sa succession, et suivant toutes les prévisions, les choses données ne devaient pas être rapportées fictivement, puisque au moment du partage, la division s'opérait sans préférence pour personne, et l'opération a eu un caractère tellement définitif que chaque lot a été immédiatement acquis aux risques de celui à qui il est échu. C'est pour lui seul, dès lors, qu'il a péri, qu'il s'est détérioré ou amélioré: le père de famille a voulu faire un véritable partage et anticiper le moment de l'ouverture de sa succession, il faut donc, dans le silence de la loi, faire application des principes posés dans l'article 890 du Code Napoléon, et décider que les biens doivent être estimées suivant leur valeur à l'époque du partage. La règle doit être, en effet, la même, car, dans l'hypothèse que nous traitons, les choses données ne font plus partie de la fortune de l'ascendant, et si fictivement elles doivent être rapportées, elles ne peuvent l'être qu'avec la valeur qu'elles avaient au moment où il s'en est dépouillé.

La donation de la quotité disponible n'enlève pas au partage son caractère d'irrévocabilité ; chaque cohéritier est devenu propriétaire incommutable de son lot ; il semble donc que, dans ce cas encore, c'est à l'époque du partage qu'il faut se référer pour déterminer la valeur des biens donnés. Telle n'est pas cependant notre opinion ; la donation du préciput constitue, en effet, une disposition particulière que le père de famille a pu faire dans un partage ; mais la forme de l'acte n'en change pas la nature, et toutes les règles qui fixent l'étendue et la limite de son droit lui sont dès lors applicables, par conséquent, lorsque la quotité disponible sera dépassée ; ce n'est pas le partage qui sera attaqué, mais bien la disposition préciputaire, et la réduction devra se déterminer comme le dit l'article 922 du Code Napoléon, d'après l'état des biens

Digitized by Google

à l'époque de la donation, et leur valeur à l'époque du décès. Ainsi, s'il convient de procéder d'une manière différente dans les deux cas, c'est que, dans le premier, c'est le partage lui-même qui est attaqué, c'est-à-dire la succession dont l'ouverture a été anticipée; dans le second, au contraire, c'est la disposition préciputaire que l'on veut faire réduire sans que l'on ait eu à se préoccuper de la forme de l'acte qui la renferme.

Il s'est enfin formé, sur cette question, une troisième opinion qui a été consacrée, notamment par un arrêt de la Cour d'Agen à la date du 21 juin 1858 [1], et d'après laquelle l'estimation doit toujours se faire valeur du décès, soit que l'on attaque le partage pour cause de lésion, ou comme renfermant un avantage excédant la quotité disponible. Il n'y a pas lieu, dit-on, de distinguer, car les termes absolus de l'article 922 du Code Napoléon embrassent tous les genres de donation et s'appliquent nécessairement à un partage d'ascendants; car la portion des enfants sur le patrimoine de leur auteur n'est définitivement connue qu'à la mort de ces derniers, et elle doit s'établir sur tous les biens qui composent leur succession, auxquels doivent être fictivement réunis tous ceux qui ont fait l'objet de donation.

Nous avons déjà réfuté cette opinion en faisant remarquer que le partage d'ascendants fixe la propriété des biens donnés sur la tête des donataires d'une manière irrévocable. Il ne constitue pas à leur égard un avancement d'hoirie sujet à rapport, et l'enfant est saisi d'une manière bien plus définitive qu'il ne l'est quand il reçoit un préciput, car dans ce cas l'avantage qui lui est fait doit toujours être rapporté fictivement pour le calcul de la réserve. Le père de famille qui dispose de son vivant d'une quotité quelconque hors part, ne peut en effet jamais se promettre de faire une donation irrévocable, puisque ce dernier caractère dépend d'événements qu'il ne lui est pas permis de prévoir. Sans doute l'action ne peut être intentée dans les deux cas qu'après le décès de l'ascendant donateur, mais cela ne change rien au droit en lui-même dont le principe et le fondement prennent vie exclusivement dans l'acte de partage. Cette proposition est d'autant moins incontestable, que si l'enfant lésé renonçait à la succession de son auteur, il n'en

[1] Sirey, vol. 1858, 2, 461. — *Contrà* Agen, 7 juin 1861 et 11 juillet 1861.

Digitized by Google

serait pas moins fondé à attaquer le partage pour cause de lésion malgré sa renonciation. Sa part, en effet, a été définitivement acquise au moment de l'acte sur les biens partagés, mais ses droits d'héritier ne prendront naissance qu'au décès du donateur.

Faisons enfin remarquer, en finissant sur cette question, que la doctrine que nous avons développée est conforme à l'esprit de la loi sur les partages. L'enfant qui reçoit un préciput est averti en effet qu'il devra attendre le décès de son auteur pour savoir si la quotité disponible n'a pas été dépassée ; celui au contraire qui reçoit dans les biens partagés une part égale à celle de ses cohéritiers, est en droit de penser qu'il est devenu incommutable propriétaire de son lot et qu'il pourra le faire fructifier sans qu'il ait souci de l'avenir, car les prévisions du père de famille ne pourront pas être trompées. Cette opinion a été consacrée par un arrêt de la Cour de Nîmes, du 24 décembre 1849 [1], et un arrêt de la Cour d'Orléans [2], du 27 décembre 1856.

32. L'admission de la demande en lésion ou en rescision ne doit pas être nécessairement accueillie par les tribunaux par cela seul qu'une vérification est demandée ; il est incontestable en effet que les juges, en cette matière comme en toutes autres, peuvent *de plano* la rejeter, s'il résulte des documents qui leur sont fournis que de plus amples éclaircissements ne sont pas nécessaires ; ils ont à cet égard, soit pour admettre, soit pour rejeter l'action, un pouvoir souverain d'appréciation.

33. L'article 1080 du Code Napoléon dispose que l'enfant qui attaque le partage pour une des causes exprimées en l'art. 1079 doit faire l'avance des frais d'estimation, et qu'il les supporte en définitive, ainsi que les dépenses de la contestation, si la réclamation n'est pas fondée. Faisons remarquer que la position qui lui est faite ici ne diffère en rien de celle des demandeurs ordinaires, contre lesquels peuvent être réclamés les frais d'expertise. L'enfant qui succombe supportera les dépens, il restera sous l'empire du droit commun, et les dispositions des art. 180, 131 du Code de procédure, qui permettent de compenser les dépens en tout ou partie entre frères et sœurs, ne sont pas applicables à ce cas.

[1] Sirey, v. 50, 2, p. 308.
[2] Sirey, v. 1858, 2, p. 253.

Digitized by Google

CHAPITRE VI.

DÉLAI PENDANT LEQUEL PEUT ÊTRE ATTAQUÉ LE PARTAGE D'ASCENDANTS.

34. L'article 1304 du Code Napoléon fixe le délai pendant lequel peut être exercée l'action en nullité.
35. Cet article est applicable aux testaments.
36. L'enfant prétérit a trente ans pour provoquer un nouveau partage.
37. Le délai pour exercer l'action en lésion ou en réduction commence à courir au décès de l'ascendant donateur.
38. Si le partage est cumulativement fait par les deux conjoints, le délai commencera à courir au décès du conjoint survivant.
39. On ne peut opposer aux enfants contre les attaques qu'ils dirigeraient contre le partage, les actes d'exécution faits du vivant de l'ascendant donateur.
40. Après la mort de l'ascendant donateur, les enfants peuvent renoncer à attaquer le partage et ils peuvent transiger sur les difficultés qu'il présente.

34. L'article 1079 ne s'explique pas sur le délai pendant lequel peuvent s'exercer les deux actions en lésion ou en réduction; il faut donc recourir aux principes généraux, et il n'est pas douteux dès lors que l'article 1304 du Code Napoléon qui fixe à dix ans, à défaut de loi particulière, la durée de l'action en nullité ou en rescision d'une convention, ne soit applicable aux partages d'ascendants faits par donation entre-vifs. Ces actes constituent en effet dans cette hypothèse une convention comprise dans la généralité de termes de la disposition précitée, et quoique cet article ne parle que des actions en nullité ou en réduction, il est certain qu'il comprend également les actions en lésion.

35. L'article 1304 est inapplicable aux partages testamentaires ; un testament en effet ne saurait constituer une convention qui, comme l'indique l'étymologie du mot *venire cum*, implique nécessairement le concours de plusieurs contractants, il faut donc décider que l'action en nullité ou en rescision pourra dans ce cas être exercée pendant trente ans. Cette opinion; professée par Troplong et Zachariæ, a été consacrée par un arrêt de la Cour de cassation à la date du 25 novembre 1857; nous devons ajouter que Duranton et Genty ont adopté l'opinion contraire.

36. La prescription de dix ans dont nous avons parlé n'est

Digitized by Google

applicable qu'au cas où le partage par donation entre-vifs est attaqué par des personnes qui y ont figuré ; ainsi l'enfant prétérit a trente ans pour provoquer un nouveau partage : il agit dans ce cas en pétition d'hérédité, et cette nature d'action ne se prescrit que par trente ans.

37. En traitant de la nature des actions en lésion et en rescision, nous avons fait remarquer que, quoique le père de famille se dépouille irrévocablement dans l'acte de partage des objets donnés, il n'en est pas moins vrai qu'il faut attendre son décès pour savoir s'il y a lieu à lésion ou a réduction, parce que s'il existe un préjudice, il doit s'apprécier sur la totalité de la succession. Ainsi la lésion quoique contenue dans l'acte même, n'a réellement existé qu'au décès de l'ascendant donateur; c'est donc de cette époque que doit courir le délai pour attaquer le partage, et c'est dans le sens de cette opinion que la jurisprudence, après hésitation, est aujourd'hui irrévocablement fixée.

38. Si le partage est cumulativement fait par les deux conjoints sans distinction des parts qui doivent revenir aux cohéritiers dans chacune des successions mêlées et confondues, l'acte forme dès lors un tout indivisible qu'il est difficile de scinder, et le délai pour l'attaquer ne court qu'à partir du décès du dernier ascendant donateur. Sans doute les droits des héritiers à réserve sur la succession de leurs auteurs s'ouvrent au moment du décès de ces derniers, et par cet événement ils sont saisis de plein droit à l'instant même, aux termes de l'article 724 du Code Napoléon, des biens, droits et actions du défunt; ils pourront dès lors agir et faire valoir leur qualité, car nonobstant toute confusion, il y a bien deux successions distinctes et séparées ; mais il ne s'agit pas du droit en lui-même, il n'est pas contesté, son exercice est seulement suspendu par l'impossibilité dans laquelle on est de fixer la part de chacun dans l'une des successions. Sans doute on pourrait arriver à ce résultat en faisant une ventilation, mais il faudrait alors toucher au partage fait par celui des deux conjoints qui serait encore vivant, puisqu'il faudrait comprendre dans l'estimation la valeur des biens par lui donnés, et nous avons déjà vu que cette manière de procéder était contraire à tous les principes.

La question serait la même si l'un des ascendants confon-

Digitized by Google

dait dans le partage avec ses biens propres ceux de son conjoint prédécédé : dans ce cas en effet l'acte formerait un tout indivisible, et les enfants qui voudraient le faire rescinder, quant aux biens provenant de l'auteur décédé, attaqueraient par cela même prématurément un partage du vivant de l'ascendant donateur. La Cour d'Agen avait jugé le contraire le 1er juin 1858 (affaire Régimbeau contre Lasserre), mais son arrêt a été cassé le 19 décembre 1859 par la Cour de cassation [1].

L'opinion de la Cour suprême est encore consacrée par plusieurs arrêts de Cours impériales [2].

39. La présence des enfants à l'acte de partage, l'acceptation des conditions qui leur sont imposées, l'exécution de l'acte du vivant de l'ascendant donateur, ne peuvent pas leur être opposées contre l'action en nullité ou en rescision intentée après le décès de l'ascendant.

Quelque modique en effet que soit la part que reçoivent les enfants, il n'en est pas moins vrai qu'elle constitue à leur égard une libéralité qu'ils acceptent avec reconnaissance, puisque de son vivant le père de famille peut disposer de sa fortune ainsi qu'il l'entend, et que ce n'est qu'à sa mort que ses héritiers peuvent faire valoir leurs droits.

Enfin l'attribution faite aux enfants est bien définitive en ce qui concerne les objets partagés; mais comme c'est seulement à la mort du père de famille, et sur la totalité de la succession que se doit calculer la part qui doit revenir à chacun, il s'ensuit que celui qui a été mal loti dans le partage peut recevoir ultérieurement des avantages et des compensations qui rétabliront l'égalité à laquelle il a droit de prétendre. Ainsi en réalité, pour savoir s'il a lieu lieu de se plaindre, l'enfant doit attendre le décès de l'ascendant donateur, et jusque-là tous les actes d'exécution ne sauraient de sa part constituer une renonciation à faire valoir des droits qui n'ont pas encore pris naissance.

La Cour d'Agen avait d'abord décidé qu'une transaction faite du vivant de l'ascendant donateur sur les difficultés d'un partage était valable, alors surtout qu'il était constaté en fait

[1] Sirey, vol. 1860, 1, p. 428.
[2] Lyon, 18 avril 1860.

Digitized by Google

que les enfants, au moment de la transaction, agissaient dans toute la plénitude de leur liberté, après vérification sérieuse de la valeur des objets donnés; mais cette décision a été réformée par arrêt de la Cour de cassation à la date du 6 février 1860[1].

40. Après la mort de l'ascendant donateur, les causes qui pouvaient gêner la liberté des copartageants n'existent plus; ils connaissent définitivement l'étendue de leurs droits, et ils ont qualité pour les faire valoir, ils ont par conséquent la liberté nécessaire pour ratifier valablement un acte qu'ils ont pu apprécier, ou pour transiger sur les difficultés qu'il peut présenter, et les principes généraux en matière de ratification et de transaction sont dès lors applicables. ÉD. PERIER.

DU CUMUL DES DEUX QUOTITÉS.

Dissertation par M. Alph. BLOCH, avocat à la Cour impériale de Paris, docteur en droit.

Le donataire en avancement d'hoirie, ou le légataire qui renonce à la succession pour s'en tenir à son don, conformément à l'article 845 du Code Napoléon, peut-il retenir ce don jusqu'à concurrence tout à la fois et de la quotité disponible et de la réserve, ou seulement jusqu'à concurrence de la quotité disponible?

§ 1.

En présence d'un revirement de jurisprudence, en présence des divergences qui existent sur cette question entre les auteurs les plus recommandables, il ne nous est pas permis, alors même que nous y serions fortement disposé, de la considérer comme simple. — A ne lire cependant que les termes de l'article 845 du Code Napoléon, qui en est le siége, il semblerait que la solution n'en dût pas être difficile.

Nous n'en voyons pas moins la cour de cassation qui, en 1818, avait décidé que le donataire renonçant ne pouvait re-

[1] Sirey, vol. 1860, 1, p. 429.

Digitized by Google

tenir la libéralité à lui faite, que jusqu'à concurrence de la quotité disponible, revenir sur sa jurisprudence après vingt-cinq ans; et les auteurs qui ont consacré à cette question des volumes, y reviennent dans les deux camps avec une ardeur toujours nouvelle.

« A qui », se demande M. Valette, dans un savant article [1], « à qui doit-on reprocher un pareil état de choses ? Au législateur? Non. Il faut en accuser les interprètes du code, et surtout les interprètes officiels, ceux qui sont chargés de statuer d'une manière souveraine sur l'application des lois. »

Nous sommes parfaitement de l'avis du savant professeur, et cette accusation nous la formulons ainsi : c'est pour n'avoir pas su rompre avec les anciens principes sur la légitime, tant des pays de droit écrit, que des pays de coutume ; c'est pour n'avoir pas su dégager notre réserve telle que nos lois nouvelles l'ont faite, de ces idées d'un autre temps, que certains auteurs et un grand nombre d'arrêts sont tombés dans ce que nous croyons être l'erreur.

D'autres causes y ont contribué encore, mais comme celle que nous venons d'indiquer est la principale, nous croyons qu'il ne sera pas inutile de dire en quelques mots ce qu'était autrefois la légitime dans les pays de droit écrit et dans les pays de coutume, ce qu'était la réserve coutumière, enfin ce qu'est aujourd'hui la réserve du Code Napoléon.

§ 2.

La légitime des pays de droit écrit n'était autre chose que la légitime du droit romain. Personne n'ignore le pouvoir étendu, illimité, que la loi des Douze Tables avait accordé au père de famille sur son patrimoine. Elle avait consacré en sa faveur le principe de la liberté absolue de disposer à titre gratuit, par ces termes si connus : « *Uti legassit super pecunia tutelave rei suæ ita jus esto.* »

Parmi les restrictions qui dans la suite des temps furent apportées à cette liberté illimitée de disposer, l'une des plus importantes fut la plainte d'inofficiosité. Elle repose sur l'idée que celui qui a de proches parents est obligé, en raison des liens

[1] *Droit* du 17 décembre 1845.

Digitized by Google

de parenté qui l'unissent à eux, de leur laisser, *officio pietatis*, une partie de sa fortune. Le montant de cette portion de biens fut fixé d'abord, par analogie de la quarte falcidie, au quart de la portion qu'en l'absence des dispositions faites à titre gratuit par le défunt chacun des légitimaires indistinctement, et sans égard à leur nombre, aurait obtenue dans l'actif des biens du défunt, déduction faite des dettes et des frais funéraires. Justinien, dans sa Novelle 18, éleva la légitime des descendants à la moitié ou au tiers de cette portion, suivant que leur nombre ne dépasserait pas ou dépasserait celui de quatre. En même temps il décida que les légitimaires auxquels le défunt aurait laissé soit une quote-part de ses biens, soit un objet particulier imputable sur leur légitime, ne pourraient plus agir par la voie de la *querela inofficiosi*, mais auraient à leur disposition une action personnelle (*condictio ex lege*), pour obtenir le supplément de cette légitime. Cette action compétait à chaque légitimaire en sa qualité de parent, et n'était pas subordonnée à la qualité d'héritier.

Ces principes avaient prévalu dans les pays de droit écrit. «*Legitima,*» dit Dumoulin [1], *pars est bonorum, non hereditatis.*» La légitime en effet dans ces pays était considérée non comme une quote-part de l'hérédité, mais comme une portion de biens attribuée à chacun des légitimaires individuellement, en vertu des liens du sang. Aussi n'était-il pas nécessaire de se porter héritier pour réclamer la légitime [2], et les légitimaires n'étaient-ils pas saisis de plein droit de leur légitime [3]. Les légitimaires qui avaient été exhérédés injustement ou prétérits avaient le droit de faire prononcer la nullité du testament. L'annulation du testament n'entraînait cependant pas la nullité des legs et des fidéicommis; les légitimaires avaient seulement le droit de prélever leur légitime dans le cas où la nullité de l'institution ne suffisait pas pour les en couvrir.

L'action en supplément de légitime fut maintenue et excluait l'action en nullité du testament à l'égard de ceux des légitimaires qui, sans avoir été prétérits ou injustement exhérédés, n'avaient cependant pas obtenu leur entière légitime.

[1] *Consilium* 29, n° 1, t. II, p. 895.

[2] Dumoulin, *op. cit.*, n° 2. — Furg., *Tr. des test.*, ch. 10, sect. 1, n° 116; sect. 2, n°s 39 et 40. — Merlin, *Rép.*, v° *Légit.*, sect. 2, § 1, n° 2.

[3] Merlin, *Rép.*, v° *Légit.*, sect. 2, § 1, n° 1.

Digitized by Google

§ 2.

Les pays de coutume avaient aussi admis une légitime, mais seulement en faveur des enfants et descendants. L'article 298 de la coutume de Paris la leur reconnaît en ces termes : « *La légitime est la moitié de telle part et portion que chaque enfant eût eu en la succession desdits père et mère, aïeul ou aïeule, si lesdits père et mère ou autres ascendants n'eussent disposé par donation entre-vifs ou dernière volonté; sur le tout déduit les dettes et les frais funéraires.* »

Les règles du droit romain sur la légitime avaient été modifiées par la maxime « le mort saisit le vif, » et le principe « qu'institution d'héritier n'a lieu. »

On controversait la question de savoir si, pour réclamer la légitime par voie d'action, il fallait se porter héritier. Pour l'affirmative, nous pouvons citer Dumoulin [1], Coquille [2], Ferrière [3], Bourjon [4], Ricard [5], Lebrun [6] et Argou [7]; pour la négative, Merlin [8] et Chabot [9].

Mais il était hors de doute qu'il ne fallait pas être héritier pour retenir la légitime. La renonciation à succession par le légitimaire auquel une donation en avancement d'hoirie avait été faite, ne s'opposait pas à ce qu'il retînt sa légitime sur la donation. C'est ce qui résulte de l'article 307 de la coutume de Paris qui est ainsi conçu : « *Néanmoins, au cas où celui auquel on aurait donné se voudrait tenir à son don, faire le peut en s'abstenant de l'hérédité, la légitime réservée aux autres.* » Et de l'article 34 de l'ordonnance de 1731 dont voici les termes : « *Si les biens que le donateur aura laissés en mourant sans en avoir disposé ou sans l'avoir fait autrement que par des dispositions de dernière volonté ne suffisent pas*

[1] *Comm. sur la coutume de Paris*, art. 125 de l'ancienne coutume, n° 1, t. I, p. 884.
[2] *Quest. et rép. sur les art. des cout.*, quest. 163.
[3] *Nouv. comm. sur la cout. de Paris*, art. 298, n° 4.
[4] *Droit comm. de la France*, tit. 17, seconde part., sect. 7, § 1.
[5] *Traité des don.*, part. III, chap. 8, sect. 5, n°s 978 et suiv.
[6] *Des successions*, chap. 3, sect. 1, n°s 9 et suiv.
[7] *Inst. au droit français*, liv. II, chap. 13, *in fine*.
[8] *Rép.*, v° *Légit.*, sect. 2, § 1, n° 2.
[9] Sur l'art. 845, n° 9.

Digitized by Google

pour fournir la légitime aux enfants, eu égard à la totalité des biens compris dans les donations entre-vifs par lui faites, et de ceux qui n'y sont pas renfermés, ladite légitime sera prise premièrement sur la dernière donation, et subsidiairement sur les autres, et en remontant des dernières aux premières; et en cas qu'un ou plusieurs des donataires soient du nombre des enfants du donateur qui auraient eu droit de demander leur légitime sans la donation qui leur a été faite, ILS RETIENDRONT *les biens à eux donnés jusqu'à concurrence de la valeur de leur légitime, et ils ne seront tenus de la légitime des autres que pour l'excédant.* »

§ 4.

Si la légitime de droit avait, dans les pays de coutume, de nombreux rapports avec la légitime des pays de droit écrit, il n'en était pas de même de la réserve qui en différait complétement.

Un passage de Lebrun [1] fera ressortir ces différences : « *Les parts et portions que les coutumes assurent aux héritiers dans les propres ou autres biens,* » dit cet auteur, « *s'appellent ordinairement la légitime coutumière, et l'on oppose ces deux légitimes (la légitime de droit et la légitime coutumière) l'une à l'autre en diverses rencontres. Cependant, à proprement parler, celle-ci n'est point une légitime; mais un droit qui compose ou qui augmente la succession* ab intestat : *car si quelqu'un a disposé de ses propres au delà de ce qui est permis par la coutume, cela se trouve de plein droit dans la succession* ab intestat, *à cause de la nullité d'une partie de la disposition qui ne subsiste qu'à proportion qu'elle n'est pas contre la disposition expresse de la loi municipale, au lieu que la légitime ne s'obtient que contre des donations qui subsistent d'elles-mêmes et qui sont d'ailleurs conformes à la coutume.* »

Il résulte de ce passage que la réserve coutumière faisait partie de la succession *ab intestat*, d'où plusieurs conséquences : 1° La réserve ne pouvait être recueillie qu'à titre d'héritier; 2° les héritiers qui étaient appelés à la recueillir en étaient saisis de plein droit par l'effet de la règle coutumière *le mort*

[1] *Traité des successions*, liv. II, chap. 4.

Digitized by Google

saisit le vif ; 3° elle appartenait collectivement à tous les héritiers ; car le titre de succession est un titre universel, d'où il fallait conclure que, dans le cas de renonciation d'un ou plusieurs réservataires, leur part dans la réserve accroissait aux autres, *jure non decrescendi.*

Nous ne disons rien du montant de cette réserve qui variait suivant les coutumes, ou les biens sur lesquels elle portait. Ces points ne sont, du reste, d'aucune importance dans la question que nous examinons. Nous arrivons maintenant à la réserve du Code Napoléon.

§ 5.

Il résulte bien clairement des articles 913 et 915 du Code Napoléon que, sur le point de savoir si la réserve est un droit de succession *ab intestat*, le législateur moderne a consacré les principes qui régissaient la réserve coutumière.

D'après ces articles, en effet, le patrimoine de toute personne qui laisse des héritiers en ligne directe, se divise de plein droit en deux portions, dont l'une forme la quotité disponible et l'autre la réserve. Cette dernière n'est autre chose que l'hérédité elle-même, moins la quotité disponible. Remarquons, en effet, que le législateur moderne n'a point, comme la novelle 18, comme l'article 298 de la coutume de Paris, déterminé taxativement quelle était la portion de biens que les réservataires auraient le droit de réclamer. Il a suivi un autre procédé. Il permet au père de famille de disposer à titre gratuit d'une certaine quotité de sa fortune ; mais, au delà de cette quotité, les pouvoirs du père de famille cessent et commencent les droits de ceux que la loi investit de la qualité d'héritiers réservataires, c'est-à-dire qui doivent toujours obtenir une certaine partie de l'hérédité de leur auteur ou de leur descendant. Comme héritiers ils sont saisis de l'hérédité en vertu de l'article 724 du Code Napoléon, par le seul effet du décès du *de cujus*, soit que le défunt ait fait ou non des dispositions à titre gratuit. Comme réservataires, l'article 921 leur donne le droit de faire réduire à la quotité disponible les libéralités excessives du *de cujus.* Telle est l'économie des articles 913 et 915. Nous pourrions, du reste, invoquer encore à l'appui de notre opinion la substitution du mot *réserve* au mot *légitime,* dont le

Digitized by Google

sens était si bien connu des rédacteurs du Code. Cette substitution ne prouve-t-elle pas une fois de plus que le législateur s'est écarté des principes qui régissaient la légitime pour se rapprocher de ceux qui régissaient la réserve coutumière?

On nous opposera peut-être les observations présentées par le tribunat sur la rédaction de l'article 921 et le changement que cet article a subi à la suite de ces observations.

Le Conseil d'État avait admis, dans la séance du 5 ventôse an XI, que les créanciers héréditaires pourraient exercer leurs actions sur les biens que la réduction des donations entre-vifs rendrait aux héritiers à réserve. Lors de la séance du 24 germinal an XI, il revint sur cette décision en déclarant dans l'article 921 que les créanciers du défunt ne pourraient ni demander la réduction des donations entre-vifs, ni en profiter. Cette nouvelle disposition fut adoptée sur la demande du Tribunat, qui s'était fondé, il est vrai, pour la faire admettre, sur ce que l'action en réduction est un droit purement personnel, compétant à l'enfant en cette seule qualité, abstraction faite de celle d'héritier qu'il peut prendre ou non.

Mais il paraît certain que le conseil d'État, en adoptant cette nouvelle disposition, s'était décidé moins par les motifs que le tribunat avait fait valoir, que par cette raison péremptoire présentée par Tronchet; que si les créanciers étaient admis à se venger sur les biens recouvrés par la réduction des donations entre-vifs, ils profiteraient au détriment des héritiers à réserve du droit qui n'est introduit qu'en faveur de ces derniers [1].

Arrivé à ce point, nous croyons pouvoir, avec MM. Aubry et Rau [2], donner de la réserve la définition suivante : la réserve est le droit héréditaire des parents en ligne directe, en tant qu'il est garanti jusqu'à concurrence d'une certaine quotité de biens contre les libéralités de la personne à la succession de laquelle ils sont appelés par la loi.

§ 6.

Si les principes que nous venons d'exposer sur la réserve sont les vrais, la question de savoir si le donataire en avance-

[1] Locré, *Législ.*, XI, p. 182 à 196, nos 7 à 10; p. 310 à 312, n° 19; p. 337 et 338, nos 6 et 7.

[2] T. V, p. 544, § 679.

Digitized by Google

ment d'hoirie qui a renoncé à la succession pour s'en tenir à son don, peut retenir ce don jusqu'à concurrence tout à la fois, et de la quotité disponible et de sa part dans la réserve, doit se résoudre d'elle-même et la négative paraît évidente. En effet, si la réserve est attribuée au réservataire en sa qualité d'héritier et non parce qu'il est le descendant ou l'ascendant du *de cujus*, la renonciation de ce réservataire doit lui faire perdre tout droit à cette réserve, comme la renonciation de tout autre héritier lui fait perdre tout droit à l'hérédité. Mais avant d'exposer cette théorie avec plus de détails, nous croyons qu'il sera utile et intéressant de parcourir les différentes phases de la jurisprudence sur cette question et de voir comment la Cour de cassation, après avoir une première fois dans une décision très-remarquable connue sous le nom de *l'arrêt de Laroque de Mons*, décidé la négative, s'est trouvée amenée à se déjuger après vingt-cinq ans d'une jurisprudence constante et bien établie.

Notre question se présenta pour la première fois devant les tribunaux dans les circonstances suivantes.

Arrêt de Laroque de Mons.

Madame veuve Laroque de Mons avait fait à son fils, M. Pierre de Laroque, par contrat de mariage une donation considérable de biens présents. Le 2 décembre 1808, madame de Laroque, mère, meurt laissant six enfants. Cinq de ces derniers acceptent la succession; M. Pierre de Laroque y renonce et demande à conserver la quotité disponible plus une part d'enfant, c'est-à-dire un quart du tout, plus un sixième des trois quarts restants.

Le 29 août 1814, jugement du tribunal civil de Périgueux, qui accorde seulement à l'enfant donataire le quart disponible, par le motif assez mal trouvé à la vérité « *que la donation n'avait pas été faite par préciput.* »

Appel de ce jugement devant la Cour royale de Bordeaux.

Par arrêt du 30 janvier 1816, la Cour confirme le jugement, mais par ce nouveau motif : « *Que l'étendue du droit de rétention de l'enfant renonçant était déterminée par l'art.* 845 *du Code civil, et que les trois quarts réservés por la loi appartiennent aux enfants qui acceptent la succession par l'effet de l'accroissement résultant de la renonciaton du donataire.* »

Pourvoi en cassation.

Digitized by Google

Le demandeur était défendu par M. Loiseau, dont le mémoire est rapporté en partie au recueil de Sirey. Il s'appuyait en outre sur une consultation de Proudhon, rapportée au même recueil.

Les défendeurs avaient pour avocat M. Sirey.

Le rapporteur, à la chambre civile, était M. le conseiller Poriquet, le même que la commission Jacqueminot, à qui est dû l'art. 845, a cité comme étant au nombre des jurisconsultes qui avaient aidé la commission dans ses travaux[1].

M. Cahier, avocat général, concluait à la cassation contrairement au rapport.

Mais la Cour, par son arrêt du 18 février 1818, rejeta le pourvoi.

« Considérant, dit la Cour, qu'il résulte de la combinaison et du rapprochement des divers articles du Code civil relatifs à la légitime des enfants, et notamment des art. 785, 786, 843, 844, 858, 859, 913, 917, 920, 921, 924, 1004, 1006, 1009, etc., que la loi divise en deux portions distinctes les biens des père et mère, laissant l'une à leur disposition et réservant l'autre aux enfants pour leur légitime;

« Que la quotité de la première est invariablement fixée par le nombre des enfants existants au moment du décès du disposant;

« Qu'elle est toujours la même, soit qu'il ait disposé, à titre universel ou particulier, en faveur d'étrangers ou de ses enfants, et en faveur de ceux-ci, avec préciput ou hors part et sans dispense de rapport;

« Qu'elle est la seule dont il puisse avantager l'un de ses enfants en la lui donnant expressément par préciput et hors part;

« Qu'enfin, lorsque ses libéralités excèdent cette quotité disponible, elles sont, sur la demande de ceux qui ont droit à la réserve, sujettes à réduction ou à rapport, et que cet excédant fait nécessairement partie de sa succession réservée aux enfants pour leur légitime;

« Que cette deuxième portion des biens des père et mère est assurée à tous les enfants collectivement, et leur est donnée en qualité d'héritiers, pour être partagée entre eux également, ainsi que la portion disponible le serait si les père et mère n'en avaient pas disposé, ou n'en avaient disposé qu'au profit d'un ou de plusieurs enfants, sans les dispenser du rapport;

« Qu'à ce titre d'héritiers ils sont saisis collectivement de tous les biens et actions du défunt, et investis du droit de former contre tous les donataires, sans distinction, la demande en réduction des donations qui excèdent la portion disponible;

« Que ceux d'entre eux qui renoncent sont censés n'avoir jamais été héritiers, et que la part qu'ils auraient eue en cette qualité accroît à leurs cohéritiers pour le tout sans y distinguer la partie des biens existant en nature au jour du décès, de celle comprise dans des donations faites à des étrangers ou aux enfants renonçants et sujettes à retranchement pour ce

[1] Fenet, t. I, p. 330.

Digitized by Google

qui excède la portion disponible. En telle sorte que si l'un des enfants restait seul héritier, il aurait aussi seul droit à la totalité de la légitime ou réserve légale, et que si l'enfant veut renoncer pour s'en tenir à son don, il le peut, soit que le don lui ait été fait par préciput ou sans dispense de rapport, à titre universel ou autrement, mais qu'alors et comme donataire il ne peut jamais profiter que de la portion disponible ;

« Que toutes ces dispositions du Code relatives à la faculté donnée aux pères et mères de disposer d'une portion de leurs biens, et à la nécessité pour les enfants d'être héritiers pour conserver leur part dans la réserve légale qui, par l'effet de la renonciation, accroitrait pour le tout à leurs cohéritiers, sont claires, concordantes entre elles et conçues en termes généraux qui n'admettent ni distinction ni exception;

« Qu'en vain, pour en éviter l'application, voudrait-on, en torturant les expressions de quelques-uns des articles du Code, prétendre que le législateur a permis aux enfants de prendre ou au moins de retenir une partie des biens de leurs pères et mères autrement qu'à l'un des deux titres de donataires ou d'héritiers ;

« Que cette faculté est contraire au système général de la législation nouvelle et n'est écrite nulle part;

« Qu'elle ne résulte, quoiqu'on l'ait supposé, ni de l'article 921, qui interdit à la vérité aux donataires légataires ou créanciers du défunt le droit de demander la réduction des donations entre-vifs, mais qui ne dit pas que les enfants pourront partager la portion excédant la quotité disponible sans être héritiers; ni de l'article 924, qui, conformément au droit établi pour les rapports à faire entre cohéritiers par les articles 858 et 859, autorise le donataire successible à retenir sur les biens donnés sa part dans les biens indisponibles, mais qui, loin de l'y autoriser lorsqu'il cesse d'être héritier, ne lui donne cette faculté que lorsqu'il y a dans la succession des biens de même nature, ce qui signifie bien clairement s'il vient à partage avec ses cohéritiers ;

« Qu'en vain encore voudrait-on argumenter de ce qui aurait eu lieu si la succession de la dame de Mons avait été régie par les principes de la législation antérieure à la publication du Code civil ;

« Qu'il est vrai qu'alors, dans les pays même où il fallait être héritier pour demander la légitime (coutume de Paris et autres semblables), on décidait que l'enfant donataire pouvait, en renonçant à la succession pour s'en tenir à son don, retenir sa légitime sur les biens dont il avait été saisi par la donation, et conserver en outre tout ce qui excédait la légitime due à ses frères et sœurs;

« Qu'il devait en effet en être ainsi, lorsque, d'un côté, la légitime étant considérée comme une dette, une portion alimentaire due par les père et mère à leurs enfants, on pouvait supposer qu'en leur faisant une donation ils avaient pour but principal de se libérer de cette dette, de même que les enfants en l'acceptant avaient voulu sans doute l'imputer sur ce qui leur était dû ; lorsque, d'un autre côté, la quotité dont il était permis de disposer, soit au profit d'étrangers, soit en faveur d'enfants, n'étant pas limitée, la donation, à quelque somme qu'elle montât, n'était sujette à retranchement que jusqu'à concurrence de ce qui était nécessaire pour fournir à chacun des enfants sa légitime personnelle; lorsque enfin la légitime de l'enfant qui

Digitized by Google

renonçait profitait au donataire universel et n'était pas dévolue par droit d'accroissement aux cohéritiers du renonçant;

« Mais que les principes de cette ancienne législation sont évidemment inconciliables avec ceux du Code civil, qui, au lieu de ne donner à chacun des enfants pour sa légitime qu'une créance personnelle affectée sur les biens, leur donne à tous, collectivement, la succession tout entière, veut qu'ils n'y aient part qu'en qualité d'héritiers, et que s'ils renoncent à la succession pour s'en tenir à leur don, ce don reste fixé, pour eux comme pour les étrangers à la quotité déclarée disponible, et qui, par l'article 845, bornant à cette quotité ce que l'enfant qui renonce a le droit de retenir, annonce bien clairement qu'il ne peut en même temps retenir aucune partie de la réserve légale. »

Cet arrêt si conforme aux vrais principes devait fixer et fixa en effet la jurisprudence pour longtemps, non pas cependant sans quelques dissidences.

Dans le sens de l'arrêt de 1818, nous trouvons, à une époque assez rapprochée de celle où il a été rendu, les arrêts suivants : Toulouse, arrêt du 17 juin 1821 [1]; Grenoble, 22 janvier 1827 [2] et 22 février 1827 [3]. Cependant, dans ces deux dernières espèces, nous ne trouvons déjà plus dans toute sa pureté la doctrine de l'arrêt Laroque de Mons.

La Cour de Grenoble décide que le donataire à titre d'avancement d'hoirie, s'il n'est en concours avec aucun donataire préciputaire et s'il renonce à la succession, doit retenir tout l'effet de la donation jusqu'à concurrence de la quotité disponible (art. 845).

Mais la retenue ne doit porter sur la quotité disponible qu'autant que sa portion de réserve est moindre que la quotité disponible : dans ce cas il doit retenir d'abord sa portion de la réserve légale comme il l'eût fait à titre d'héritier et y joindre à titre de donataire une quotité de don telle qu'en la joignant à sa portion de réserve il se trouve avoir l'équivalent de l'entière quotité disponible.

La Cour de Grenoble justifie sa manière de décider par le motif suivant :

« Attendu que le législateur ne s'étant pas expliqué sur les éléments qui composent la part à retenir dans la succession répudiée, il est du devoir du

[1] Sir., 1822, 2, 102.
[2] Sir., 1827, 2, 95.
[3] Sir., *ibid.*

Digitized by Google

juge de les indiquer en consultant l'économie générale de la loi et en adoptant ceux dont l'emploi offre le moins d'inconvénients dans la pratique. »

Nous ne voulons pas, quant à présent, apprécier le mérite de cette théorie; qu'il nous suffise de dire en passant que ces arrêts semblent être les précurseurs des arrêts Mourgues et Castille qui ont si puissamment contribué au revirement de la jurisprudence de la Cour de cassation.

V. encore Bastia, 21 juillet 1827 [1].

Cet arrêt, tout en décidant comme la Cour de cassation en 1818, que le renonçant ne peut retenir le don que jusqu'à concurrence de la quotité disponible, décide encore une autre question que nous ne ferons qu'indiquer en passant.

L'arrêt, tout en reconnaissant au renonçant le droit de retenir le don jusqu'à concurrence de la quotité disponible conformément à l'article 845, ne le fait que pour autant que la quotité disponible est restée dans la succession ; dans le cas contraire, c'est-à-dire si le renonçant se trouvait en présence d'un donataire préciputaire de la quotité disponible, sa renonciation sous condition de conserver le don reste sans effet comme étant faite sous une condition impossible, le donataire continue à être héritier et à rester soumis aux charges de l'hérédité. (V. enfin dans le sens de l'arrêt de 1818, Limoges, 14 décembre 1832 [2]; Grenoble, 30 juillet 1832 [3]; Orléans, 5 décembre 1842 [4]).

En sens contraire de l'arrêt de 1818, nous trouvons à la même époque les arrêts qui suivent :

Toulouse, 7 août 1820 [5]; Paris, 31 juillet 1821 [6]; Toulouse, 17 août 1821 [7]; Bordeaux, 14 juillet 1837 [8]; Montpellier, 18 décembre 1835 [9]; Caen, 25 juillet 1837 [10].

Malgré les quelques arrêts que nous venons de citer et qui,

[1] Sir., 1828, 2, 52.
[2] Sir., 32, 2, 193, conf. à Bastia.
[3] Sir., 32, 2, 531, conf. à l'arrêt de 1818.
[4] Sir., 46, 2, 1.
[5] Sir., 22, 2, 296, et 22, 2, 66.
[6] Sir., 22, 2, 104.
[7] Sir., 22, 2, 141.
[8] Sir., 37, 2, 434.
[9] Sir., *ibid.*
[10] Sir., 37, 2, 436.

Digitized by Google

contrairement à la Cour de cassation, se prononçaient en faveur du cumul de la réserve et de la quotité disponible, la jurisprudence de la Cour de cassation de 1818 semblait bien établie et l'on ne pouvait certainement pas prévoir qu'elle se condamnerait elle-même après avoir si nettement posé la doctrine sur la réserve du Code Napoléon et réfuté si victorieusement ceux qui ne voulaient voir dans notre réserve actuelle que la légitime des pays de droit écrit, ou la légitime de droit des pays de coutume. Ce changement dans la jurisprudence de la Cour de cassation ne s'est pas opéré sans transition, ni peut-être sans quelque malentendu. L'arrêt du 17 mai 1843 a été amené par deux décisions, l'une de 1829, l'autre de 1834, qui, sans trancher précisément notre question dans un sens ou dans l'autre, ont eu à se prononcer sur des difficultés qui ont quelque parenté avec celle qne soulève l'article 845.

Dans les espèces de 1829 et de 1834, il ne s'agissait pas de savoir si le donataire renonçant peut retenir à la fois la part dans la réserve et la quotité disponible. D'autres intérêts étaient en jeu. C'étaient des donataires étrangers, c'étaient des héritiers donataires ou légataires par préciput qui venaient soutenir contre les héritiers acceptants que le don que le renonçant pouvait retenir en vertu de l'article 845 devait *s'imputer* d'abord sur la réserve et pour le surplus seulement sur la quotité disponible, de manière que les libéralités dont ils avaient, eux, été gratifiés, pussent s'exercer sur la partie de la quotité disponible que ce mode d'imputation laisserait libre.

Les demandeurs soutenaient que l'enfant doté le premier par avancement d'hoirie ne doit pas pouvoir, par le seul effet de sa volonté, détruire l'effet de la volonté paternelle en renonçant à la succession. Du reste, ajoutaient-ils, n'y aurait-il pas le plus souvent un pacte secret entre le renonçant et ses frères et sœurs non dotés pour écarter l'étranger donataire ?

C'est dans ces circonstances que sont intervenus les arrêts Mourgues[1] et Castille[2]. Nous rapportons ces deux décisions pour montrer comment, de déviation en déviation, la Cour de cassation est arrivée à se déjuger définitivement.

[1] 11 août 1829; Sir., 29, 1, 197.
[2] 24 mars 1834; Sir., 34, 1, 145.

Digitized by Google

Arrêt Mourgues.

En 1809, le sieur Mourgues marie sa fille Élisabeth au sieur Bonnet et lui fait une donation de 20,000 francs en avancement d'hoirie.

En 1815, il lègue la portion disponible de ses biens à Ferdinand Mourgues, son fils.

Il meurt et laisse trois héritiers : Élisabeth, femme Bonnet, Ferdinand Mourgues et Angélique, fille non dotée.

Élisabeth renonce à la succession pour s'en tenir à son don. Elle ne veut retenir que la quotité disponible, et n'élève aucune prétention sur la réserve.

Ferdinand et Angélique reconnaissent qu'elle peut retenir les 20,000 francs, s'ils n'excèdent pas la portion disponible.

Élisabeth est hors de cause, le procès ne s'élève qu'entre Ferdinand et Angélique.

Angélique soutient qu'Élisabeth emportant la quotité disponible en vertu de l'article 845, le legs fait à Ferdinand est caduc faute de biens disponibles. Ferdinand soutient que son legs doit sortir son effet; qu'Élisabeth doit imputer sa retenue sur sa propre réserve; que de cette manière elle épuiserait d'autant moins la quotité disponible, et qu'Angélique n'a droit qu'à sa réserve.

Ferdinand gagne son procès par arrêt de la Cour de Montpellier[1]. La Cour réformant déclare :

« Que la donation en avancement d'hoirie faite à la dame Bonnet doit être imputée sur la part successive qui lui revient comme enfant dans la réserve, et que l'excédant de ladite donation, s'il y en a, doit être imputé sur la portion disponible; ordonne que cette quotité sera attribuée audit Ferdinand Mourgues, en totalité si la donation n'excède pas la portion successive, et pour tout ce qui restera de cette quotité si elle l'excède. »

Ce n'est pas dans la loi même que la Cour de Montpellier avoue avoir trouvé sa raison de décider, bien au contraire : « Lorsque l'intelligence de la loi présente des difficultés, est-il dit dans l'arrêt, il est du devoir du juge de remonter jusqu'aux vues qui l'ont inspirée, de consulter l'ensemble de ces dispositions, de prévoir les conséquences de ses interprétations diverses, et de se décider pour celle qui paraît être la

[1] 17 janv. 1828; Sir., 28, 2, 117.

Digitized by Google

plus conforme à l'esprit de la loi et la plus digne de la sagesse des législateurs. »

Pourvoi.

M. Lebeau, avocat général, concluait à l'admission; mais la Cour :

« Attendu qu'il est constant que la constitution de dot faite par Mourgues à la dame Bonnet, sa fille, était un avancement d'hoirie;

« Attendu que l'avancement d'hoirie n'est qu'une remise anticipée de la part que l'enfant ainsi doté est appelé à recueillir dans la succession de son père;

« Attendu que l'enfant qui accepte cette constitution dotale ne peut en changer ni la nature, ni la cause, ni les effets, et qu'elle est toujours imputable sur l'hoirie au moment de l'ouverture de la succession dont elle est une portion puisqu'elle a été constituée à ce titre par l'auteur commun;

« Attendu que la renonciation à la qualité d'héritier, faite par l'enfant doté en avancement d'hoirie, n'est pas un acte déterminé et d'abandon pur et simple;

« Que si elle ne le prive pas du droit de conserver sa dot sans être obligé d'en faire le rapport effectif, ce n'est pas un obstacle à ce que cette dot ne soit, à l'égard de l'hérédité, rapportable fictivement et imputable d'abord sur la part à laquelle la qualité d'enfant donnerait à celui qui a été doté droit dans la réserve légale et subsidiairement seulement sur la quotité dont le père avait la libre disposition;

« Attendu que s'il en était autrement, il dépendrait toujours de l'enfant doté en avancement d'hoirie de rendre illusoires, par sa renonciation concertée, les dons que le père aurait faits de la portion disponible;

« Qu'ainsi, en jugeant que la donation en avancement d'hoirie faite à la dame Bonnet devait être imputée d'abord à la part à laquelle sa qualité d'enfant lui donnait droit dans la réserve légale, et ensuite dans le cas où sa constitution dotale excéderait sa part sur la quotité disponible, l'arrêt attaqué a concilié le texte et l'esprit des divers articles du Code invoqués, avec le respect dû à l'irrévocabilité des conventions et au droit dont le père ne s'était pas dépouillé de donner la portion disponible; — Rejette. »

Arrêt Castille.

Cet arrêt, comme le précédent, ne tranche qu'une question d'imputabilité. Voici les circonstances dans lesquelles il intervint.

M. le comte de Castille, en marianit sa fille, madame Duroure, lui avait fait une donation de 100,000 francs, à prendre sur les biens qu'il laisserait à son décès. Il avait aussi érigé un majorat que, par son testament, il légua par préciput et hors part à son fils aîné. Il laissa en mourant plusieurs enfants, parmi

Digitized by Google

lesquels des mineurs. Madame Duroure renonça à la succession pour retenir son don de 100,000 francs.

Le tribunal d'Uzès décida que la quotité disponible étant épuisée totalement par le majorat et par les dispositions testamentaires, la dame Duroure ne pouvait retenir que la réserve légale sur la donation.

Mais la Cour de Nîmes, par arrêt du 19 août 1830, proscrivit l'imputation du don de l'enfant renonçant sur sa réserve.

« Des dispositions aussi claires, aussi explicites que celles de la loi, dit la Cour de Nîmes, doivent fermer la porte à toutes ces interprétations subtiles à l'aide desquelles, *sous prétexte de chercher l'esprit de la loi*, on donnerait à la faculté de disposer une extension que la loi lui a formellement déniée, et l'on mettrait la volonté des tribunaux à la place de la volonté du législateur.

Pourvoi.

« La Cour, vu les articles 845 et 919 du Code civil;

« Attendu que la loi appelle, en principe général, tous les enfants à succéder à leur père par portions égales;

« Que néanmoins elle autorise le père à disposer d'une quotité déterminée de sa succession, soit en faveur d'un de ses enfants, soit en faveur des étrangers, sans toutefois que la réserve légale de l'enfant puisse être jamais entamée;

« Que si toute disposition faite par un père en faveur d'un étranger doit être imputée sur la quotité disponible, puisque cet étranger n'a aucun droit à prétendre dans la succession du donateur, il en est autrement du don que le père fait à l'un de ses enfants;

« Qu'en effet le père peut disposer en faveur de ses enfants, soit en avancement d'hoirie en lui faisant la remise et la délégation anticipée de tout ou partie de sa portion dans la réserve légale, soit en lui donnant tout ou partie de la portion disponible;

« Que le partage égal étant l'ordre de succession établi par la loi, tous les dons faits purement et simplement par le père à ses enfants sont réputés être faits en avancement d'hoirie;

« Que le père n'est censé avoir disposé de la quotité disponible qu'autant qu'il a fait connaître sa volonté d'une manière expresse, et que cette volonté résulte manifestement de ses dispositions;

« Que dans toute autre supposition, le don en avancement d'hoirie, sans clause de préciput ni dispense du rapport, n'enlevant pas au père la faculté de disposer de la quotité disponible, il en résulte que, si depuis ce don le père a légué la quotité disponible par préciput à un autre enfant, le premier donataire peut bien renoncer à la succession paternelle, mais la renonciation ne peut changer la nature du don qui lui a été fait, et n'aura d'autre effet que de lui donner le droit de retenir ou de recevoir ce qui lui a été

Digitized by Google

donné d'abord en sa qualité d'enfant qu'il ne peut ni perdre ni abdiquer sur la part qui lui aurait appartenu dans la réserve légale s'il n'eût pas renoncé, et subsidiairement s'il y a lieu sur la quotité disponible, afin que la réserve légale de ses frères et sœurs ne soit pas entamée;

« Que c'est ce qui résulte de la combinaison de l'article 845 du Code civil, placé au titre des Rapports, et de l'article 919 du même Code, au titre de la Quotité disponible, et qui règlent spécialement la matière;

« Que, dans l'espèce, la Cour de Nîmes a fait prévaloir sur la volonté du comte de Castille, manifestée dans son testament, la renonciation de la dame Duroure, sa fille;

« Qu'au lieu de se borner à maintenir celle-ci en l'intégralité du don qui lui avait été fait par son contrat de mariage, et de déclarer à cet effet que la valeur en serait perçue d'abord sur la partie de la réserve légale qui lui aurait appartenu si elle n'avait pas renoncé et subsidiairement en cas d'insuffisance sur la quotité disponible dont le comte de Castille avait ultérieurement disposé, l'arrêt attaqué a décidé que les 100,000 francs donnés à la dame Duroure par son contrat de mariage seraient exclusivement pris sur la quotité disponible, et que la portion héréditaire de cette donataire accroîtrait à ses frères et sœurs en vertu de sa renonciation; qu'en ce faisant l'arrêt attaqué a ouvertement violé les dispositions de l'article 919 du Code civil, et faussement appliqué celles de l'article 845...; — Casse. »

Les deux arrêts que nous venons de rapporter ne se sont pas, on le voit, prononcés sur les questions du cumul. Ils n'avaient, comme nous le disions, à trancher qu'une question d'imputabilité. Ils ont décidé que lorsque l'héritier donataire renonçant se trouve en présence d'héritiers donataires ou légataires par préciput, ou de donataires et légataires étrangers, la donation en avancement d'hoirie que l'héritier renonçant peut retenir en vertu de l'article 845, doit s'imputer sur la part qu'il aurait eue dans la réserve s'il n'avait pas renoncé, et non pas sur la quotité disponible qui ne peut être enlevée par l'effet de la volonté de l'héritier renonçant, ou peut-être par une renonciation concertée entre le renonçant et ses cohéritiers, à ceux auxquels le défunt l'a attribuée par l'effet de sa volonté clairement manifestée, et en vertu du droit que la loi lui accordait d'en disposer.

Sur la question spéciale du cumul, la jurisprudence de la Cour de cassation restait donc encore ce qu'elle avait été en 1818.

Ce n'est qu'en 1843, le 17 mai[1], que la Cour suprême dans l'arrêt Leproust Navereau, a franchement décidé que le dona-

[1] Sir., 43, 1, 689.

Digitized by Google

taire renonçant peut retenir à la fois sa part dans la réserve, et de plus la quotité disponible.

Arrêt Leproust Navereau.

La veuve Leproust Navereau avait donné à deux de ses enfants, Louis et Clément, 950 francs en avancement d'hoirie.

Elle meurt et laisse quatre enfants. Les deux donataires renoncent tous deux à la succession maternelle.

Ils sont assignés en rapport par Isidore et Agathe, enfants non dotés.

Louis prétend retenir sur les 950 francs et sa part de réserve et la portion disponible.

Jugement du tribunal d'Angers qui décide que : « Louis Leproust ayant renoncé à la succession de sa mère, était censé n'avoir jamais été héritier, qu'il ne pouvait dès lors prétendre à aucun des droits attachés à cette qualité.

« Que la réserve ou légitime des enfants fait partie de ces droits, et qu'elle ne leur est due qu'autant qu'ils ne renoncent pas à la succession de leurs auteurs.

« La Cour confirme le jugement du tribunal. »

Louis Leproust se pourvoit en cassation et soutient que la jurisprudence de 1818 avait été détruite en 1834 par l'arrêt de Castille.

Ce système fut consacré par arrêt de la Cour de cassation, du 17 mai 1843. Voici le texte de cet arrêt.

« Attendu que le père de famille ne peut entamer la réserve au préjudice de ses enfants ;

« Que s'il a disposé en faveur de l'un d'eux, la renonciation de celui-ci à la succession paternelle, pour s'en tenir à la donation à lui faite, n'a d'autre résultat que de lui donner le droit de retenir, dans les limites de la loi, ce qui lui a été donné, mais que par là il n'abdique pas sa part dans la réserve légale, à laquelle sa qualité lui donne droit ;

« Que cela résulte de la combinaison des articles 845 et 919 du Code civil ;

« D'où il suit qu'en décidant que l'enfant donataire qui renonce à la succession paternelle perd sa légitime parce qu'il n'est plus héritier, l'arrêt attaqué a violé les lois précitées...; — Casse. »

Nous nous abstenons pour le moment de toute critique, nous reviendrons plus bas sur les motifs de cette décision pour en apprécier la valeur.

A partir de l'arrêt Leproust Navereau, la Cour de cassation

Digitized by Google

eut à se prononcer encore quatre fois sur la question du cumul, et elle resta fidèle à sa dernière jurisprudence. Nous allons rapporter successivement ces quatre arrêts de 1846, 1848, 1854 et 1856.

Arrêt Lecesne.

La dame Lecesne, donataire de son père par contrat de mariage, renonce à la succession paternelle et prétend retenir sa part dans la réserve et la quotité disponible. La Cour de Caen, par arrêt du 5 août 1845 [1], ne lui reconnaît que le droit de retenir la quotité disponible.

Pourvoi. Arrêt du 11 juillet 1846 [2].

« Vu les articles 843, 845, 919, 921 et 922 du Code civil;

« Attendu qu'aux termes de l'article 845 du Code civil, l'héritier qui renonce à la succession peut retenir le don à lui fait jusqu'à concurrence de la quotité disponible, laquelle, d'après l'article 919 du même Code, peut être donnée aux enfants du donateur, est tout ce que la loi ne réserve pas à ses héritiers;

« Attendu que le droit de demander la réduction des dispositions à titre gratuit, consacré par l'article 922 du même Code, en faveur de ceux au profit desquels la loi fait la réserve, a pour but d'assurer à chacun de ceux-ci sa part dans ladite réserve, laquelle, aux termes de l'article 913 du même Code, en cas de succession directe descendante, est fixée d'après le nombre des enfants du donateur, existants au jour du décès;

« Attendu qu'il ne s'agit pas d'attribuer à la demanderesse qui renonce à la succession de son père, le droit de prendre sa réserve sur les biens de la succession dans laquelle ladite demanderesse ne réclame rien;

« Que si, aux termes de l'article 786 du Code civil, la part du renonçant accroît à ses héritiers, c'est seulement la part du renonçant dans la succession;

« Que le bien donné n'est pas dans la succession;

« Qu'il ne doit y être fictivement réuni que pour déterminer la part de chacun dans a réserve;

« Que l'enfant donataire qui renonce à la succession de son père donateur n'est pas tenu de subir la réduction d'une donation irrévocable de sa nature, pour faire profiter de cette réduction les héritiers de son père au delà de leur part dans la réserve légale;

« D'où il suit qu'en décidant que la demanderesse ne pourra pas, sur les avantages à e le faits, retenir son quart dans la réserve, l'arrêt attaqué a faussement appliqué les articles 786 et 845 du Code civil, et expressément violé tant le dernier article que les articles 919 et 921 du même Code; — Casse. »

[1] Sir., 46, 1, 58.
[2] Sir., 46, 1, 825.

Digitized by Google

Arrêt Vien.

Le sieur Bertrand avait constitué 5,000 francs en dot à sa fille lors de son mariage avec le sieur Vien, et plus tard il lui avait fait donation de plusieurs immeubles, le tout sans dispense de rapport.

Postérieurement, il lègue à son fils la quotité disponible obligeant expressément sa fille au rapport de tout de tout ce qu'il lui avait donné.

Il meurt laissant pour héritiers sa fille et son fils.

Sa fille meurt peu de temps après sans avoir pris qualité; elle avait institué son mari légataire universel.

Celui-ci renonce à la succession de son beau-père et prétend retenir les deux tiers de sa succession, un tiers comme représentant la réserve légale de sa femme, un autre tiers représentant la portion disponible.

Les prétentions du sieur Vien ne prévalurent ni devant le tribunal, ni devant la Cour de Grenoble, mais la Cour de cassation[1], fidèle à la doctrine de 1843, l'autorisa à retenir la réserve et la quotité disponible, et réduisit le fils légataire de la quotité disponible à la réserve légale.

Voici les motifs de l'arrêt :

« Attendu, en droit, que du principe écrit dans l'article 785 du Code civil, que l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier, résultent deux conséquences : la première reconnue par l'article 786, que la part des biens que la loi avait attribuée au renonçant accroît d'autant la part des héritiers qui acceptent; la deuxième consacrée dans les articles 845, 919 et 921 combinés, que si le renonçant a reçu des biens par donation entre-vifs, son droit de rétention sur lesdits biens s'étend jusqu'à concurrence de la valeur qui n'est pas nécessaire pour fournir aux héritiers acceptants leur part personnelle dans la réserve calculée sur les bases de l'article 913 ou de l'article 915, c'est-à-dire jusqu'à concurrence à la fois de la quotité disponible et de la portion que le renonçant aurait prise dans cette réserve s'il eût accepté la succession;

« Attendu qu'en attribuant au défendeur les deux tiers de la succession de son père, savoir : un tiers pour sa part héréditaire, l'autre tiers pour droit d'accroissement qui résulterait en sa faveur de la renonciation de son cohéritier, et en bornant pour celui-ci le droit de retenir les biens donnés à la valeur uniquement du dernier tiers, comme étant la portion disponible fixée par l'article 913, à raison de ce que le père, à son décès, avait laissé deux enfants pour héritiers, l'arrêt attaqué a faussement appliqué les arti-

[1] Civ. cass., 21 juin 1848; Sir., 49, 1, 172.

Digitized by Google

cles 786 et 845 du Code civil, et expressément violé le dernier article et les articles 919 et 921 du même Code; — Casse. »

Arrêt Carlier.

Le sieur Levavasseur avait donné à quatre de ses filles, les dames Levavasseur, Carlier, Dautier et Fiquet, une dot de 20,000 francs; il avait gratifié son fils Octave d'un don de 3,500 francs.

Il meurt et laisse sept enfants, deux fils Octave, et Henri, et cinq filles, les dames Levavasseur, Carlier, Dautier, Fiquet et Jassy.

La succession du sieur Levavasséur se composait uniquement des dons qu'il avait faits à ses enfants, elle s'élevait par conséquent à 83,500 francs, la quotité disponible était de 20,875.

Les dames Levavasseur et Carlier renoncent à la succession et prétendent retenir sur les 20,000 francs qui leur avaient été été constitués en dot, leur part de réserve et la quotité disponible.

La Cour d'Amiens [1], par un arrêt remarquablement motivé, condamna ces prétentions.

Mais les dames Levavasseur et Carlier s'étant pourvues en cassation, la Cour [2], après délibéré en chambre du conseil, rendit l'arrêt suivant :

« Sur les premier et deuxième moyens, vu les articles 786, 845, 913, 919 et 921 du Code Napoléon;

« Attendu que le don en avancement d'hoirie, même sans clause de préciput par un père à l'un de ses enfants, confère à l'un de ces derniers un droit irrévocable, sauf l'obligation du rapport si le donataire accepte la succession, ou l'action en réduction s'il renonce et si la libéralité est excessive;

« Attendu que l'action en réduction n'appartient qu'à l'héritier non rempli de sa réserve;

« Que cette réserve ne reçoit aucune atteinte du cumul par l'enfant donataire renonçant tout à la fois et de la part qu'il y aurait eue et de la quotité disponible qui aurait pu être donnée à un étranger;

« Que la libéralité de l'auteur commun exécutée dans ces limites n'est pas excessive;

« Attendu que l'enfant donataire n'a pas besoin d'être héritier pour retenir sa part dans la réserve;

[1] 7 décembre 1852; Sir., 54, 1, 513.

[2] Civ. cass., 17 juillet 1854; Sir., 54, 1, 513.

Digitized by Google

« Qu'il ne demande rien comme héritier; qu'il conserve les biens dont il est nanti en vertu d'un titre particulier d'une donation irrévocable non sujette à retranchement et affranchie du rapport par la renonciation;

« Que la réserve, quoique attribuée collectivement à tous les héritiers, n'en doit pas moins être partagée entre eux dans la proportion de leurs parts viriles;

« Que chacun d'eux, lorsque cette part lui est assurée, est sans intérêt et dès lors sans droit à quereller d'inofficiosité la donation faite à son cohéritier renonçant;

« Que le seul effet de l'indivision de la réserve est de conférer à chaque réservataire, à l'exclusion de l'héritier institué, le droit de profiter des renonciations par voie d'accroissement, conformément au principe général posé en l'article 786, mais que cet article n'attribue la part du renonçant à ses cohéritiers réservataires ou non, qu'autant qu'elle se trouve encore dans la succession et ne s'applique pas à des biens qui, en ayant été détachés avant son ouverture, ne peuvent plus y rentrer qu'au moyen d'un rapport ou d'un retranchement dans les termes de droit;

« Que, hors de ces deux cas, les biens donnés ne peuvent, aux termes de l'article 922, être réunis fictivement à la masse de ceux existants au décès du donateur, pour calculer la quotité dont il a pu disposer;

« Attendu que l'article 845, placé sous la rubrique des partages et rapports, régit indistinctement toutes les donations faites à des successibles même non réservataires, et ne doit pas être isolé des articles 919, 920, 921 et 922, qui l'expliquent et le complètent dans son application spéciale, au cas d'une donation comprenant tout à la fois la réserve du donataire et la quotité disponible ordinaire;

« Qu'il y aurait une sorte de contradiction à frapper d'indisponibilité, dans les mains d'un père vis-à-vis de ses enfants, les biens réservés à ceux-ci par la loi dont la donation ne fait que prévenir et assurer le bienfait;

« Que cette interprétation est d'ailleurs conforme aux traditions de l'ancienne jurisprudence, tant dans les pays de droit écrit que dans les provinces régies par le droit coutumier, jurisprudence qui s'est établie, par les mêmes motifs, en dehors des différences qui existaient entre la réserve actuelle et l'ancienne légitime, en vue d'étendre, dans une juste mesure, le pouvoir rémunérateur du père de famille, d'empêcher les enfants de changer, par des renonciations calculées, le caractère des remises anticipées qui leur sont faites de la succession de leur auteur, sous forme de dons en avancement d'hoirie;

« Que si cette interprétation peut se prêter quelquefois à des combinaisons contraires à la volonté du disposant, il appartient à celui-ci de les prévenir, par un usage prudent et mesuré, du droit que la loi lui confie;

« D'où il suit que la Cour d'Amiens, en jugeant que les donations des dames Levavasseur et Carlier ne seraient pas imputées sur la part de réserve que celles-ci auraient eue dans la succession de leur père, si elles avaient accepté cette succession, a faussement appliqué les articles 786, 845, 913 et violé les articles 919 et 921 du Code Napoléon; — Casse. »

Ce dernier état de la jurisprudence de la Cour de cassation

Digitized by Google

est consacré par de nombreux arrêts [1]. Nous espérons toutefois que la Cour suprême n'a pas dit encore son dernier mot sur notre question, et qu'elle prendra en sérieuse considération une série très-respectable de décisions qui se sont écartées de sa dernière manière de voir [2].

Il ne nous reste plus à rapporter qu'un seul arrêt pour terminer cette nomenclature déjà très-longue, mais au moins aussi nécessaire que longue, de décisions judiciaires.

C'est un arrêt de la cour de cassation du 5 mars 1856 [3], qui nous fera connaître la doctrine complète de la Cour de cassation sur notre question. La Cour y décide que si le renonçant peut retenir sur le don à lui fait sa part de réserve et la quotité disponible, il ne peut pas du moins réclamer cette part de réserve par voie d'action, *la qualité de réservataire étant attachée à la qualité d'héritier.*

Cet arrêt de la Cour suprême pourra peut-être nous servir de contre-épreuve à sa manière de voir depuis 1843, sur le point qui nous occupe, et nous doutons que sa dernière doctrine puisse sortir victorieuse de cet examen.

Arrêt Milliat Carus.

Le sieur Vaufreydas père avait constitué en dot à chacune de ses deux filles, les dames Sage et Milliat Carus, une somme de 6,000 francs à la première, de 7,000 à la seconde dont

[1] V. dans le sens du cumul : Lyon, 22 juin 1843 ; Sir., 44, 2, 289. — Lyon, 13 juin 1844 ; S., 45, 2, 550. — Montpellier, 14 mai 1845 ; Sir., 45, 2, 550. — Paris, 30 février 1846 ; Sir., 46, 2, 62. — Toulouse, 9 août 1845 ; S., 46, 2, 6. — Figeac, jugement, 4 décembre 1845 ; Sir., *ibid.* — Rouen, 29 juin 1847 ; Sir., 47, 2, 572, *aud. solen.* — Rouen, 22 juin 1849 ; Sir., 50, 2, 65 et 67. — Civ. cass., 25 juillet 1859 ; D., 59, 1, 303. — Caen, 29 décembre 1859 ; Sir., 60, 2, 463. — Nîmes, 1856 ; Sir., 60, 2, 464.

[2] V. en sens contraire : Rouen, 10 mars 1844 ; Sir., 45, 2, 242. — Riom, 20 avril 1845 ; Sir., 45, 2, 289. — Grenoble, 4 août 1845, aff. Vien. — Caen, 4 août, et Dijon, 20 décembre 1845 ; Sir., 46, 2, 56 et 99. — Grenoble, 15 décembre 1849 ; Sir., 50, 2, 65 — Nancy, 17 juillet 1849 ; Sir., 51, 2, 394. — Agen, 26 mars 1853 ; Sir., 53, 2, 222. — Amiens, 7 décembre 18 2 ; Sir., 54, 1, 513. — Riom, 16 février 1854 ; Sir., 54, 2, 614. — Bastia, 23 janvier 1855 ; Sir., 55, 2, 97. — Colmar, 9 février 1858 ; S., 60, 2, 458. — Paris, 1er mars 1860 ; Sir., 60, 2, 460. — Agen, 23 mai 1860 ; S., 60, 2, 461. — Bordeaux, 21 août 1860 ; Sir., 60, 2, 462. — Bourges, 14 juin 1860 ; Sir., 60, 2, 460.

[3] Sir., 56, 1, 386.

Digitized by Google

3,000 francs payables à chacune au décès seulement du donateur. Plus tard, il fit au sieur Vaufreydas, son fils, diverses libéralités qui épuisèrent son patrimoine.

Le sieur Vaufreydas père mourut insolvable. Les dames Milliat Carus et Sage renoncèrent à la succession. Les héritiers de Vaufreydas fils (décédé avant son père), acceptèrent la succession sous bénéfice d'inventaire. Les dames Milliat Carus et Sage poursuivirent contre ces derniers le payement des 3,000 fr. qui restaient dus à chacune d'elles sur les donations à elles faites. Elles soutenaient que ces donations devaient recevoir leur exécution, parce qu'elles étaient renfermées dans les limites tant de la quotité disponible calculée d'après l'ensemble des biens donnés par le sieur Vaufreydas père à ses enfants, que de leur part dans la réserve afférente aux mêmes biens, et elles concluaient à ce que les donations faites à leur frère fussent réduites à la somme qui resterait libre après le retranchement des deux sommes de 3,000 francs par elles réclamées.

Les défendeurs répondirent que les dames Sage et Milliat étaient sans qualité par suite de leur renonciation, pour demander contre eux la réduction de leurs donations.

Jugement du tribunal de Bourgoing, du 28 mars 1854, qui déboute les dames Sage et Milliat de leur demande.

Arrêt de la Cour de Grenoble, du 3 janvier 1855, qui confirme avec adoption de motifs.

Pourvoi. — Rejet. 5 mars 1856.

« Attendu qu'en Cour d'appel les demanderesses n'ont conclu qu'à une réduction des donations faites à Vaufreydas fils, pour parfaire leur réserve et pour obtenir l'exécution des donations à elles faites par l'auteur commun, en avancement d'hoirie ;

« Attendu qu'aux termes des articles 920 et 921 du Code Napoléon, une pareille demande ne peut être admise que de la part de l'enfant qui réclame la réserve ou le complément de sa réserve ;

« Attendu que le droit de *demander* la réserve *n'appartient à l'enfant qu'en qualité d'héritier ;*

« *Qu'aucune disposition du Code ne sépare la qualité d'héritier de celle de réservataire ou de légitimaire ;*

« Attendu que les demanderesses ont renoncé à la succession de l'auteur commun ;

« *Que par cette renonciation elles ont perdu la qualité d'héritier*, et que par suite elles ne peuvent trouver dans les articles 920 et 921 du Code Napoléon un droit pour réclamer leur réserve et beaucoup moins encore un

Digitized by Google

droit pour réclamer leurs donations, l'action en réduction étant formellement refusée par ledit article 921 aux simples donataires ;

« Attendu que l'action des demanderesses n'a pas pour but, comme elles le prétendent, un rapport purement fictif, mais bien un rapport réel d'une partie des sommes données à Vaufreydas fils, pour le payer effectivement sur lesdites sommes de ce qu'elles soutiennent leur être dû ;

« Que le rapport proprement dit, c'est-à-dire le rapport réel n'est dû que de cohéritier à cohéritier, aux termes de l'article 857 du même Code, et que la qualité de cohéritier manque aux demanderesses par l'effet de leur renonciation ;

« Qu'en décidant que les demanderesses n'avaient aucune action contre Vaufreydas fils pour lui faire rapporter à leur profit et payer entre leurs mains une partie des sommes qu'il avait reçues de l'auteur commun, l'arrêt attaqué a sainement appliqué les articles 920, 921, 785 et 857 du Code Napoléon, et n'a violé aucune des autres dispositions du même Code, invoqués par le pourvoi... ; — Rejette. »

§ 7.

Le système formulé par la Cour de cassation dans les arrêts que nous venons de transcrire, peut se résumer de la manière suivante : L'art. 845 autorise l'héritier donataire en avancement d'hoirie qui renonce à la succession, à retenir le don à lui fait jusqu'à concurrence de la quotité disponible. Quant à la part dans la réserve, il la retient en vertu de sa qualité d'enfant. Ses cosuccessibles remplis de leur réserve n'ont plus aucune réclamation à exercer contre lui, car d'une part son titre (la donation) est irrévocable de sa nature, et d'autre part la réserve est dévolue au réservataire pour sa part et portion virile en sa qualité d'enfant, et non pas en sa qualité d'héritier. Du reste, le renonçant qui retient ainsi sa part dans la réserve et la quotité disponible, ne réclame rien dans la succession sur laquelle il a perdu tous ses droits par sa renonciation, il demande simplement à retenir sa réserve en sa qualité d'enfant, et la quotité disponible en vertu de l'article 845, sur des biens qui ne sont plus dans la succession parce qu'ils lui ont été donnés.

Toutefois, s'il peut retenir sa réserve sur les biens qui lui ont été donnés, il ne lui serait pas permis de la réclamer contre ses cohéritiers par voie d'action, parce que sa renonciation lui a fait perdre sa qualité d'héritier, et qu'aucune disposition de loi ne distingue entre la qualité d'héritier et celle réservataire et de légitimaire.

Digitized by Google

Le simple énoncé de cette doctrine que nous avons résumée avec l'impartialité indispensable à toute discussion sérieuse, fait voir à toute personne qui examinera notre question, sans parti pris, les erreurs dont elle est entachée, et les contradictions qui s'y révèlent.

Dans son arrêt du 11 juillet 1846 (arrêt Lecesne), la Cour de cassation décide que « l'enfant donataire qui renonce à la succession de son père donateur, n'est pas tenu de subir la réduction d'une donation irrévocable de sa nature pour faire profiter de cette réduction les héritiers de son père au delà de leur part dans leur réserve légale. »

Mais, voyons! Est-il donc vrai que le donataire renonçant ait un titre irrévocable de sa nature? Quel est ce titre? Une donation en avancement d'hoirie; or, loin d'être irrévocable comme la donation faite à un étranger, comme la donation faite par préciput à l'un des successibles, la donation en avancement d'hoirie est soumise *ab initio* à une résolution nécessaire, au rapport; et ce rapport devrait toujours être effectué, même en cas de renonciation, si l'art. 845 ne venait permettre au donataire renonçant de retenir son don jusqu'à concurrence de la quotité disponible. Loin donc d'être un titre irrévocable, la donation en avancement d'hoirie est de sa nature un titre résoluble, et ce n'est que par une exception introduite en sa faveur, que le donataire renonçant peut retenir le don à lui fait dans une certaine limite.

Mais, disent les partisans du système opposé, et avec eux la Cour de cassation dans son arrêt du 17 mai 1843, la réserve est attribuée au réservataire en sa qualité d'enfant, et non pas en sa qualité d'héritier.

Nous croyons avoir, en commençant, déterminé assez nettement la nature de la réserve, pour n'avoir pas besoin de revenir bien longuement sur ce point.

Pour démontrer que la réserve est un droit de succession *ab intestat* dévolu à tous les réservataires collectivement, et non pas à chaque enfant pour sa part et portion virile en sa seule qualité d'enfant, nous avons invoqué en premier lieu les art. 913 et 915, et nous avons conclu de la division que font ces articles du patrimoine de toute personne en deux portions distinctes, l'une qui est la quotité disponible, l'autre qui est la portion indisponible ou la réserve, que la réserve

Digitized by Google

n'est autre chose que l'hérédité moins la quotité disponible.

Nous avons fait remarquer ensuite que le législateur moderne n'a pas comme la nov. 18 et l'art. 298 de la coutume de Paris, assigné au réservataire une certaine portion de bien purement alimentaire. Qu'il a au contraire déterminé la quotité de biens que toute personne pourrait distraire de son patrimoine pour en gratifier des étrangers ou ses successibles, et que de la partie indisponible il a fait la succession.

Enfin, la substitution du mot réserve au terme légitime dont le sens était si bien connu des rédacteurs du Code, est pour nous une preuve de plus que le législateur moderne s'est écarté des principes qui régissaient la légitime, pour se rapprocher de ceux propres à la réserve coutumière.

Ajoutons que les art. 915, 917, 922 et 930, montrent jusqu'à l'évidence que c'est l'héritier seul qui a le droit de réclamer la réserve par voie d'action.

Ce dernier point à la vérité n'est pas en cause, et nous avons vu la Cour de cassation décider par son arrêt de 1856, que le réservataire renonçant n'a pas le droit de réclamer sa réserve par voie d'action. »

Attendu, dit la Cour, que le droit de demander la réserve n'appartient à l'enfant qu'en sa qualité d'héritier;

Qu'aucune disposition du Code ne sépare la qualité d'héritier de celle de réservataire ou de légitimaire. »

Il faut avouer que nous voilà bien loin de l'arrêt de 1843, où la Cour de cassation avait dit : « *Que par la renonciation l'enfant n'abdique pas sa part dans la réserve légale à laquelle sa qualité lui donne droit* », et de l'arrêt de 1834, où il est dit : « *Que l'enfant donataire n'a pas besoin d'être héritier pour retenir sa part de réserve.* »

Mais si, comme nous le croyons avec la Cour suprême, aucun texte de loi ne sépare la qualité d'héritier de celle de réservataire ou de légitimaire, en vertu de quoi le réservataire renonçant retiendrait-il sa part dans la réserve, puisque de l'aveu de la Cour de cassation elle-même, il perd sa qualité d'héritier par le fait de sa renonciation, et que certes il n'est pas plus héritier lorsqu'il agit par voie de rétention, que lorsqu'il agit par voie d'action. Ce ne sera pas en qualité d'enfant, car la Cour de cassation reconnaît dans son arrêt de 1856, que la seule qualité d'enfant ne donne pas droit à la réserve. Serait-ce peut-

Digitized by Google

être en sa qualité de donataire ; mais tout donataire est de droit soumis à la réduction lorsque la donation à lui faite excède la quotité disponible. Serait-ce enfin parce que la donation en avancement d'hoirie constituerait un titre irrévocable entre les mains de l'héritier renonçant. Mais nous croyons avoir démontré surabondamment que loin d'être irrévocable, la donation en avancement d'hoirie est de sa nature résoluble, et que ce n'est que par une exception introduite en sa faveur que l'héritier renonçant peut en vertu de l'art. 845, retenir son don dans une limite strictement déterminée, qui est la quotité disponible.

Si ce n'est à aucun de ces titres que le donataire renonçant peut retenir sa part dans la réserve, à quel titre la retiendrait-il donc ?

Faut-il dans son intérêt dire avec l'arrêt Lecesne : « que la quotité disponible, laquelle d'après l'art. 919 du Code Napoléon, peut être donnée aux enfants du donateur est tout ce que la loi ne réserve pas à ses héritiers ? » Si cette définition était vraie, les mots *quotité disponible* auraient deux sens, celui de une demie, un tiers, un quart, quand on donne à un étranger celui de la moitié plus une part d'enfant, celui de un tiers plus une part d'enfant, celui de un quart plus une part d'enfant, quand on donne à un enfant même.

Quelle est donc la disposition du Code Napoléon qui permet une pareille distinction ? Il n'y en a pas. Et en l'absence d'une disposition de ce genre, nous sommes fondé à dire : « *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus.* »

Que penser enfin de l'objection qui se trouve reproduite dans les arrêts de la Cour de cassation, et qui consiste à dire que les successibles remplis de leur réserve n'ont plus aucune action en réduction à exercer contre le donataire renonçant ?

Ici, encore, la réponse est facile, car cette objection ne repose que sur une pétition de principes. Elle suppose que la réserve n'est point dévolue d'une manière collective aux héritiers à réserve, mais qu'à l'exemple de la légitime, elle est dévolue d'une manière individuelle à chaque enfant. Nous espérons avoir prouvé le contraire ; aussi nous référant à ce que nous avons dit sur ce point, nous croyons pouvoir soutenir à bon droit que les héritiers acceptants sont fondés et bien fondés à faire réduire à la quotité disponible la retenue du renonçant.

Digitized by Google

Nous reconnaissons, à la vérité, qu'il ne peut pas être question de l'action en réduction des art. 920 et 921, puisque nous supposons les héritiers acceptants remplis de leur réserve. Aussi n'est-ce pas en vertu de ces articles qu'ils viendront faire réduire le donataire renonçant à la quotité disponible, ce sera en vertu des art. 845 et 786.

Si l'art. 845, en effet, ne se trouvait pas au Code, nul doute que l'héritier donataire même renonçant ne fût obligé de faire rentrer dans la masse les biens qui ne lui ont été donnés que sous cette condition. L'art. 845 le dispense de ce rapport, mais jusqu'à concurrence seulement de la quotité disponible. Ses cohéritiers acceptants pourront donc, en vertu de cet article, et quoiqu'ils soient remplis de leur réserve, faire rentrer dans la masse les biens qui excèdent la mesure dans laquelle le renonçant peut retenir son don. Ils ne viendront pas demander leur réserve ou le complément de leur réserve. Ils soutiendront que le donataire renonçant ne peut aux termes de l'art. 845 retenir que la quotité disponible, que ce qui excède cette quotité fait partie de la succession, et comme tel doit y rentrer. Ces biens ainsi retranchés accroîtront à la part des héritiers acceptants en vertu de l'art. 786 qui dit que la part du renonçant accroît à ses cohéritiers.

Le système que nous soutenons ici a pour lui le mérite d'être très-simple, le défaut d'être trop simple suivant les partisans de l'opinion contraire. M. Troplong, notamment, nous apprend [1] que l'argument tiré de l'art. 845 du Code Napoléon, d'après lequel l'enfant qui renonce retient son don jusqu'à concurrence de la quotité disponible, n'a plus aucune portée pour les esprits *sérieux*, tant il a été battu en brèche et pulvérisé dans les discussions qui ont eu lieu devant la Cour de cassation depuis 1834. « Il est évident, en effet, ajoute l'éminent magistrat, que le don en tant qu'il porte sur la partie disponible ne saurait l'excéder. C'est là ce qu'a voulu dire l'art. 845. Mais il ne s'explique pas sur la question de savoir si à la portion disponible l'enfant peut joindre en la retenant la légitime dont il est saisi. »

Nous en demandons bien pardon à M. Troplong, mais l'argument tiré de l'art. 845 ne nous paraît pas déjà tant *pulvérisé*

[1] T. II, p. 407.

Digitized by Google

par les discussions qui ont eu lieu devant la Cour de cassation et dans les arrêts qu'elle a rendus depuis 1834, nous ne voyons rien de bien alarmant pour la doctrine que nous soutenons.

D'après les lignes de M. Troplong, que nous venons de citer, ce n'est pas dans l'art. 845 qu'il faut chercher la raison de décider. Où donc la trouverons-nous cette raison? Est-ce dans les principes de la Cour suprême sur la réserve? Nous avons vu s'ils sont les vrais.

Le renonçant dira-t-il, peut-être avec la cour de cassation, que les biens donnés ne se trouvant pas dans la succession, les réservataires acceptants n'ont rien à y prétendre et ne sont pas autorisés à invoquer le droit d'accroissement établi par l'art. 786? N'est-ce pas là une nouvelle pétition de principes? Qu'importe que les biens donnés ne se soient pas trouvés dans la succession à son ouverture, si les réservataires acceptants ont le droit de les y faire rentrer en vertu de l'art. 845 dans une certaine mesure?

S'appuiera-t-il sur l'art. 919, pour dire que le renonçant n'a pas, par sa renonciation, abdiqué sa part dans la réserve? La réponse est facile : c'est que l'art. 919 prévoit un cas différent du nôtre, celui où la quotité disponible a été donnée par préciput à un successible. Dans ce cas, il est évident que le successible qui accepte peut cumuler sa part dans la réserve et la quotité disponible en vertu de la volonté du donateur. Mais il ne résulte nullement de cet art. 919 que, contrairement à la volonté du donateur et à l'art. 845 du Code Napoléon, le simple donataire en avancement d'hoirie puisse par sa renonciation s'assurer un pareil avantage.

L'héritier renonçant invoquera-t-il enfin avec M. Ragon les articles 843 et 924? Le professeur de Poitiers vient à la rescousse de la doctrine de la Cour de cassation avec un ouvrage en deux volumes que les jurisconsultes eux-mêmes ne trouveront certes pas trop longs, quoique dans sa préface, l'auteur donne raison à la Cour de cassation contre la doctrine, *en dépit de tout ce qui est jurisconsulte.* M. Ragon pouvait peut-être ajouter en dépit de lui-même, car s'il n'avait pas commencé son ouvrage avec l'idée préconçue de combattre la doctrine, les études sérieuses auxquelles il s'est livré sur ce que j'appellerai les préliminaires de notre question, l'auraient certainement

Digitized by Google

amené à conclure tout autrement qu'il ne l'a fait. M. Ragon soutient que le donataire renonçant peut cumuler la réserve avec la quotité disponible ;

« Dans ma conviction bien arrêtée, dit-il, le droit de retenir une part de réserve est le premier droit du successible qui renonce pour garder un avancement d'hoirie ; celui d'y ajouter la rétention de la quotité disponible n'est que le second ; ni l'un ni l'autre n'est douteux, l'enfant peut les cumuler s'il y échoit.

« La meilleure preuve de ce droit est celle que j'ai tirée pour le préciputaire de la distinction existante entre le rapport et la réduction. Il faut la répéter.

« Si l'enfant donataire en avancement d'hoirie était venu à la succession, au lieu d'y renoncer, il aurait dû à ses cohéritiers le rapport de cette partie de la donation qui eût frappé la quotité disponible, puisque la clause de préciput n'est nécessaire qu'à l'héritier qui vient à partage, pour qu'il puisse la retenir ; il leur aurait dû aussi le rapport et rien que le rapport de la partie de la donation correspondant à son droit dans l'hérédité réservée ; mais pour la partie de cette donation qui eût atteint cette réserve, à eux, il aurait été soumis à l'étroite et inévitable obligation de la réduction. Tel eût été le sort de la libéralité en cas d'acceptation de la succession par le donataire, comme nous l'avons prouvé plus haut par les articles 921 et 924, et par les principes du partage des successions. Mais le donataire n'accepte pas, il renonce. Sa renonciation lui donne le droit de retenir tout ce qu'il aurait dû rapporter, s'il eût accepté, car l'héritier venant à la succession, est seul soumis au rapport. L'article 843 peut se retourner ainsi : L'héritier ne venant point à une succession ne doit pas rapporter ce qu'il a reçu du défunt... il reste donc seulement soumis à la réduction. La partie de la donation qui aurait été réductible en cas d'acceptation, reste toujours réductible. Mais la réduction n'a pas lieu pour ce qui n'était que rapportable. Elle est donnée à chaque enfant par l'article 921 pour demander sa réserve propre, et non celle de son coréservataire. D'où, encore et toujours, la conséquence que le renonçant peut retenir sa part dans la réserve. Je n'insiste que sur la preuve du droit de retenir la réserve, parce que l'article 845 consacre surabondamment le droit de retenir la

Digitized by Google

quotité disponible si elle n'a pas été donnée à d'autres [1]. »

Le point de départ de cette argumentation est celui-ci : L'héritier auquel il a été fait une donation par préciput dépassant la quotité disponible, est soumis au rapport et non pas à la réduction pour ce qui excède cette quotité disponible, lorsqu'il accepte la succession. Il ne peut devoir le rapport que comme héritier; donc s'il renonce à la succession, il n'est pas héritier; n'étant pas héritier, il ne doit pas le rapport; ne devant pas le rapport, il a le droit de retenir à titre de réserve ce qui excède la quotité disponible [2] (arg. art. 843 et 924 C. Nap.).

Puis, passant à l'héritier donataire en avancement d'hoirie, l'auteur lui applique le même raisonnement et il arrive à cette conclusion que le donataire en avancement d'hoirie n'étant soumis au rapport qu'en cas d'acceptation il a le droit de retenir en renonçant ce qu'il ne devait rapporter qu'à la condition qu'il viendrait à la succession.

Mais est-il vrai que par cela seul que l'héritier renonçant n'est pas soumis au rapport, il a le droit de retenir comme réservataire les biens qui excèdent la quotité disponible? Et à quel titre retiendrait-il ces biens? N'a-t-il donc pas perdu sa qualité d'héritier par la renonciation; et n'avons-nous pas établi que la réserve étant la succession elle-même, moins la quotité disponible, celui qui a renoncé à la succession ne peut plus avoir aucun droit à la réserve? L'article 785 enfin, ne vient-il pas dire que celui qui a renoncé à la succession est censé n'avoir jamais été héritier?

Mais ici, M. Ragon nous arrête. Suivant lui : « La principale cause de nos erreurs est dans l'article 785 mal interprété. De ce qu'il dit que l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier, » Nous concluons à tort, « par forme de *raisonnement mécanique*, que cet héritier n'est plus qu'un étranger pour la succession, et qu'il faut traiter la libéralité qui lui a été faite et qu'il retient, fût-elle en avancement d'hoirie, comme on traite la libéralité faite à un étranger. Là est l'erreur, ajoute M. Ragon, le droit vit de distinctions, et il faut ici distinguer si la libéralité retenue était ou non par préciput, si elle était une donation de la part héréditaire ou hors part,

[1] T. I, p. 491 et 492.
[2] T. I, p. 480 et suiv.

Digitized by Google

il faut voir si le renonçant reçoit ou non sa part de succession à quelque autre titre que celui d'héritier. S'il l'a reçue il est censé à certains égards et pour certains effets avoir été héritier[1]. »

En vérité, le reproche qu'on nous adresse d'interpréter mécaniquement l'article 785, nous touche peu. Traduit en termes un peu moins pittoresques il se réduit à ceci, que nous lisons dans la loi ce qui s'y trouve clairement exprimé, et qu'à l'exemple de nos adversaires, nous ne sommes pas dans la nécessité de lui faire dire ce qu'elle ne dit pas dans l'intérêt d'une thèse qu'elle condamne.

La loi dit d'une part qu'il faut être héritier pour arriver à la succession; que la réserve est la succession, moins la quotité disponible;

La loi dit d'autre part que celui qui renonce à la succession est censé n'avoir jamais été héritier.

Nous concluons que le renonçant n'étant pas héritier, il n'a pas droit à la succession, et partant à la réserve. L'interprétation est rigoureuse, il faut en convenir, et si en disant interprétation mécanique, M. Ragon avait entendu dire interprétation rigoureuse, nous accepterions l'épithète mais non le reproche.

Quant aux distinctions dont vit le droit, ainsi que le dit M. Ragon, nous les reconnaissons quand elles sont écrites dans la loi; mais lorsqu'elles ne s'y trouvent pas, nous répétons avec la loi : *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

Or, je ne sache pas que la loi dise en quelque endroit que le donataire en avancement d'hoirie qui renonce à la succession, est censé avoir été héritier, à l'effet notamment de retenir en cette qualité ce qu'il ne peut retenir en vertu de l'article 845.

L'article 924 invoqué par M. Ragon, ainsi que l'article 919 que nous examinions plus haut, ne s'applique qu'au donataire *par préciput qui accepte* la succession, il n'a aucun trait au donataire en avancement d'hoirie, même lorsqu'il accepte la succession, encore moins peut-il régler sa situation quand il y renonce.

[1] T. I, p. 422.

Digitized by Google

Arrivant à l'argument tiré de l'article 843 interverti, nous disons qu'il n'est pas plus sérieux que celui tiré de l'article 924. Il nous semble en effet que le jurisconsulte qui viendrait soutenir, en intervertissant l'article 843, que l'héritier acceptant étant seul soumis au rapport, l'héritier renonçant a par cela même le droit de retenir ce qu'il n'est pas obligé de rapporter, raisonnerait à peu près comme le géomètre qui essayerait de démontrer que tout corps rond n'étant pas carré, tout corps carré doit être rond; car nous l'avons dit et nous le répétons, si ce n'est ni l'article 843 relatif au rapport, ni l'article 921 relatif à la réduction qui empêche le renonçant de retenir une part dans la réserve, c'est l'article 786 qui vient l'en empêcher en attribuant aux héritiers acceptants par voie d'accroissement ce qui excède la quotité attribuée par l'article 845 à l'héritier renonçant.

Tout bien considéré, nous ne trouvons en dehors de l'article 845, ni dans la lettre, ni dans l'esprit de la loi, rien qui permette au donataire renonçant de retenir à la fois sa part dans la réserve et la quotité disponible, et nous sommes réduit à en revenir à notre article 845, dont nous n'avons pu douter un instant qu'en présence de la parole si autorisée de M. Troplong et des attaques si longuement et si spécieusement dirigées contre lui dans les deux volumes de M. Ragon.

Nous disons que l'article 845 est concluant dans notre question, et voici nos raisons :

En rapprochant l'article 845 du Code Napoléon de l'article 307 de la coutume de Paris, qui est ainsi conçu : « Néanmoins, au cas où celui auquel on aurait donné se voudrait tenir à son don, faire le peut en s'abstenant de l'hérédité, la légitime réservée aux autres » ; il est difficile de méconnaître que cet article, d'après lequel il suffisait que les héritiers fussent remplis de leur légitime pour qu'ils n'eussent plus aucune réclamation à faire contre le renonçant, n'ait consacré virtuellement la doctrine du cumul. Or, il est impossible de soutenir que les rédacteurs de l'article 845 qui devait remplacer l'article 307 de la coutume de Paris, aient passé devant cette grosse question du cumul, sans chercher à la trancher dans un sens ou dans l'autre. Nous disons qu'ils l'ont tranchée, et que l'article 845 qui n'autorise le renonçant à retenir son don que jusqu'à concurrence de la quotité disponible, prohibe la théorie du

Digitized by Google

cumul. N'est-il pas évident, en effet, que, si le législateur avait voulu consacrer le cumul, il aurait dû nécessairement ajouter à ces mots de l'article 845 « jusqu'à concurrence de la quotité disponible » les mots suivants « et de sa part dans la réserve. »

C'était là l'opinion de M. le conseiller Poriquet, rapporteur de l'arrêt de Larroque de Mons. C'est encore aujourd'hui celle du savant doyen de la Faculté de droit de Strasbourg, M. Aubry, qui conclut de l'absence de ces mots : « et de sa part dans la réserve » dans l'article 845 que le législateur a entendu repousser le cumul. « L'absence d'autorisation, » dit M. Aubry[1] « équivaut en réalité à une prohibition formelle, puisque l'article précité, ayant pour objet de déterminer ce que le donataire renonçant est autorisé à retenir par dérogation à la loi de son contrat, doit nécessairement avoir pour effet d'exclure de la retenue tout ce qu'il n'y comprend pas. »

Nous croyons avoir ainsi refuté les principales objections élevées contre le système que nous soutenons, et il résulte à nos yeux de tout ce qui précède que ce n'est pas aux principes relatifs à la faculté de disposer et à la légitime, soit dans les pays de droit écrit, soit dans les pays de coutume, qu'il faut recourir pour décider notre question, mais bien à ceux du Code Napoléon qui, nous pouvons le dire, a créé, sur ces matières, un droit nouveau.

Le Code n'a laissé aucune obscurité sur la question que nous examinons :

On ne peut avoir droit à la réserve que comme héritier (art. 913 et 915);

La part de l'héritier renonçant accroît à ses cohéritiers (art. 785 et 786);

Toute donation, qu'elle soit faite à un étranger ou à un successible, doit être réduite à la quotité disponible lorsqu'elle excède cette quotité (art. 921);

L'héritier donataire qui renonce à la succession ne peut retenir son don que jusqu'à concurrence de cette quotité (art. 845).

Et il n'y a pas à distinguer, comme le fait la Cour de cassation, entre le cas où le renonçant réclame la part de réserve

[1] *Des effets de la renonciation à succession par le donataire en avancement d'hoirie*, p. 21.

Digitized by Google

par voie d'action, et celui où il demande à la conserver par voie de rétention, dans l'un comme dans l'autre cas, il a, par sa renonciation, perdu ses droits à l'hérédité, et, par conséquent, à la réserve; car la Cour suprême le dit elle-même dans son arrêt de 1856 : « aucune disposition du Code n'a séparé la qualité d'héritier de celle de réservataire ou de légitimaire. »

« Pour consacrer l'opinion contraire, il faudrait, comme l'a dit M. Poriquet, distinguer où le Code n'a pas distingué, créer des distinctions qu'il n'a pas établies, et cela n'est pas possible : donner à l'enfant qui renonce ce qu'il aurait eu comme héritier indépendamment de la quotité disponible, ce serait dire que les libéralités peuvent excéder la quotité dont il est permis de disposer, qu'on est saisi d'une partie de la succession sans être héritier, que les héritiers ne sont pas saisis de plein droit de tous les biens, droits et actions du défunt, que la part des renonçants ne leur accroît pas; ce serait, en un mot, contrevenir à toutes les dispositions fondamentales du Code en cette matière. »

ALPH. BLOCH.

BIBLIOGRAPHIE. — V. dans le sens du cumul : Delvincourt, II, p. 113 et 248. — Grenier, *Rép. de Merlin*, v° *Réserve*, sect. 1, § 1, n° 16; sect. 2, § 1, n° 7, et 1re édition du *Traité des donations*, II, 566. — Malpel, *Supp. du traité des successions*, p. 16, n° 270. — Taulier, III, p. 328 et suiv. — Gabriel Demante, *Revue critique*, 1852, II, p. 31, 148 et 743. — Troplong, II, p. 793 à 796. — Ragon, *Théorie de la rétention et de l'imputation des dons faits à des successibles*, 2 vol. in-8°; 1862.

V. en sens contraire : Toullier, V, 110. — Favard, *Rép.*, v° *Renonciation*, § 1, n° 14. — Duranton, VII, 251-259; VIII, 298-299. — Belost Jolimont sur Chabot, obs. 2 sur l'article 845. — Dalloz, *Jurispr. gén.*, v° *Success.*, 1025-1035. — Vazeille, *Des successions sur l'article* 845, n° 4. — Poujol, *Des successions sur l'article* 845. — Grenier, 3e édition du *Traité des donations*, II, 566 *bis*. — Devilleneuve, Sir., 43, 1, 689, à la note. — Paul Pont, *Revue de législation*, 1843, XVIII, p. 435. — Lagrange, *Revue de droit français et étranger*, 1844, I, p. 109. — Valette, *Droit* du 17 décembre 1845 et 6 septembre 1854. — Aubry, *Des effets de la renonciation*, etc. — Aubry et Rau, 3e édition, t. V, § 682, note 3. — Rodière, *Revue de législation*, 1850, II, p. 360. — Coin-Delisle, *Limite du droit de rétention*, etc., et *Revue critique*, t. XXII, livraison de février 1863. — Moulin, *Droit* du 30 mars 1853. — Mimerel, *Revue critique*, 1854, V, p. 529, n° 10. — Marcadé, III, sur l'article 845. — Demolombe, XV, 45; XVI, 257 et suiv. — Machelard, *Revue historique de droit français et étranger*, 1862, p. 683.

Digitized by Google

RAISON D'ÊTRE, SENS ET PORTÉE D'APPLICATION DU PRINCIPE QUE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE NE RÉSULTE PAS DES MOTIFS, MAIS SEULEMENT DU DISPOSITIF DES JUGEMENTS ET ARRÊTS.

Par M. V. Cardot, docteur en droit,
substitut du procureur impérial à Chaumont (Haute-Marne).

Je diviserai mon travail en deux sections. J'indiquerai, en premier lieu, quels arrêts ont été rendus sur la question et j'analyserai les principaux d'entre eux. Je rechercherai en second lieu quel est le fondement rationnel du principe que l'autorité de la chose jugée ne résulte pas des motifs mais seulement du dispositif des jugements et arrêts et quelle est la portée d'application de ce principe.

Ire SECTION.

Analyse de jurisprudence.

La Cour de cassation pose en thèse que les décisions de fait ou de droit contenues dans les motifs et non reproduites dans le dispositif des jugements ou arrêts, ne peuvent acquérir l'autorité de la chose jugée. Voici quelques-uns des arrêts rendus sur la question :

1° *Arrêt Giraut.* — Cass., 5 juin 1821. Sir., 21, 1, 341.

Pour l'intelligence complète de cet arrêt qui est le premier et le plus longuement motivé parmi ceux qui se sont succédé sur la matière, il convient de rappeler que la loi du 17 nivôse de l'an II, dans ses articles 1, 12 et 14, prohibait toute donation entre-vifs et toutes dispositions à cause de mort, autres que celles faites entre époux. Entre époux tous les biens étaient disponibles pour le cas où le disposant venait à mourir sans enfants; dans le cas contraire, la réserve des enfants était d'une moitié en pleine propriété et d'une autre moitié en nue propriété seulement. Or, il est arrivé ceci : Un nommé Giraud s'est marié deux fois, en premier lieu à une veuve Guignard ayant enfants d'un précédent mariage, en second lieu à une

Digitized by Google

demoiselle Cossat. Il a fait une donation à sa première femme dont il n'a pas eu d'enfants. Au contraire, un enfant est né du second mariage de Giraud. Cet enfant est devenu l'héritier universel de Giraud, puis lui-même est mort laissant tous ses biens à sa mère, de telle sorte que la demoiselle Cossat, la seconde femme de Giraud, a succédé aux droits et actions que pouvait avoir à exercer soit son mari, soit son enfant. A ce moment se présentent les enfants de la veuve Guignard, qui demandent contre la demoiselle Cossat l'exécution de la donation faite à leur mère. Celle-ci répond à leur action par une demande en révocation pour cause de survenance d'enfants. Un jugement, puis un arrêt condamnent les prétentions de la demoiselle Cossat. Ces décisions, qui passent en force de chose jugée, statuent dans leur dispositif sur la question de révocation et dans les motifs, mais dans les motifs seulement, sur celle de savoir si la demoiselle Cossat peut, comme ayant succédé aux droits de son enfant, demander la réduction de la donation pour atteinte portée à la réserve. Quelque temps s'écoule, les héritiers de la veuve Guignard demandent l'exécution de l'arrêt, la demoiselle Cossat répond à leur action par une demande en réduction. Ils opposent une fin de non-recevoir tirée de la chose jugée; cette fin de non-recevoir est-elle fondée? Non, suivant l'arrêt que nous analysons et dont voici l'un des considérants : « Attendu, que si dans les « motifs on examina s'il y avait lieu à restriction de la dona- « tion au profit de l'enfant Giraud, ce fut uniquement sous le « rapport de la réduction des donations entre époux pres- « crite par les articles 13 et 14 de la loi du 17 nivôse de « l'an II en cas d'enfants, et non sous celui de la réduction « pour la réserve dont il ne fait aucune mention; qu'enfin, « quand on s'en serait occupé sous ce dernier rapport, on ne « l'aurait fait que pour en raisonner relativement à la révoca- « tion, en sorte qu'en ce cas même, faute de conclusions, de « position de question et de prononciation sur la réduction, il « n'y aurait point chose jugée sur ce chef; qu'il suit de là « qu'en déclarant la veuve Giraud non recevable dans sa de- « mande en réduction sous prétexte de la chose jugée par l'ar- « rêt du 25 nivôse de l'an II, l'arrêt a violé et faussement ex- « pliqué l'article 1351, conforme aux anciens principes. « Casse, etc. »

Digitized by Google

Je remarque, pour en tirer parti plus tard, que la question de réduction n'était pas le moins du monde préjudicielle à la question de révocation, la décision sur l'une d'elle ne formant pas comme la justification nécessaire de la solution à donner à l'autre.

2° *Arrêt Drouet-Chalus.* — Req., 21 déc. 1830. Sir. 31, 1, 152.

Aux termes de l'article 1482 du Code Napoléon, les dettes de la communauté sont pour moitié à la charge de chacun des époux ou de leurs héritiers; les frais de scellés, inventaire, vente de mobilier, liquidation, licitation et partage, font partie de ces dettes. La disposition s'applique soit au mari, soit à la femme. Au contraire, l'article 1483 qui suit, spécial à la femme, permet à celle-ci, à la condition de faire bon et loyal inventaire, de n'être tenue des dettes que jusqu'à concurrence de son émolument. D'ailleurs, l'article 1456 impose à la femme, qui veut conserver la faculté de renoncer à la communauté, l'obligation de faire inventaire dans les trois mois et quarante jours à compter du décès, et l'article 1454 dit de la femme qui s'est immiscée, qu'elle ne peut plus renoncer. Sur tous ces points pas de question. Au contraire c'est un point controversé que celui de savoir si la femme, dont la renonciation est annulée en vertu et par application de l'article 1456, est tenue *ultra vires*, de toutes les dettes, ou seulement de la moitié des dettes de la communauté. Or il est arrivé qu'un arrêt rendu à la date du 21 décembre 1830 et passé à l'état de chose irrévocablement jugée, a décidé dans son dispositif qu'une veuve Nau avait inutilement renoncé à la communauté qui avait existé entre elle et son défunt mari, et dans ses motifs qu'elle devait être tenue, vis-à-vis des créanciers de la communauté, de la totalité des dettes découvertes ou à découvrir. Cette dernière décision avait-elle l'autorité de la chose jugée? La Cour de cassation ne l'a pas pensé : « Considérant, est-il dit dans l'arrêt que nous rapportons, que le « demandeur convient lui-même que la violation de la chose « jugée qu'il prétend établir, ne peut pas être fondée sur le « dispositif des jugements et arrêts qu'il invoque, mais seule- « ment sur les considérants, l'esprit, les circonstances. — « Considérant qu'il n'est pas permis d'établir une violation de

Digitized by Google

« l'autorité de la chose jugée, autrement que sur les termes « formels du dispositif, qui seul constitue en dernière analyse « l'essence du jugement; — Rejette, etc. »

Dans l'hypothèse de cet arrêt comme dans celle de l'arrêt précédent, la décision contenue dans les motifs de l'arrêt passé à l'état de chose irrévocablement jugée, n'était pas la justification nécessaire de celle que contenait le dispositif. Les partisans des systèmes contraires à celui que je soutiendrai tireront de cette remarque telle induction qu'ils croiront utile à leur manière de voir.

3° *Arrêt commune de Thénay c. Chamblant.* — Req., 9 janvier 1838; Sir., 38, 1, 559.

Aux termes de dispositions contenues dans les lois des 28 août 1792 et 10 juin 1793, les communes sont présumées propriétaires des terres vaines ou vagues situées sur leur territoire. Pour que cette présomption s'applique, il faut que les terres revendiquées soient vaines et vagues, c'est là un point incontestable. Mais faut-il, en outre, que la présomption soit invoquée vis-à-vis des anciens seigneurs ou de leurs représentants, ou bien s'applique-t-elle au regard de simples particuliers? C'est là un point controversé. Or un arrêt interlocutoire, qui passa à l'état de chose irrévocablement jugée, portait ce que voici :

Motifs. — « Considérant qu'il n'est nié par personne que le « terrain litigieux est en nature de brandes vaines et vagues; « que si elles sont telles, elles sont devenues la propriété de « la commune aux termes de la loi du 10 juin 1793, sans que « nul ait le droit de la déposséder à moins qu'il ne montre qu'il « les possède avant elle en vertu d'un titre valable ou qu'il « ne se prévale d'une possession exclusive et telle que la loi « l'exige pour faire acquérir la propriété. »

Dispositif. — « Par ces motifs, la Cour, avant faire droit « et sans préjudicier aux droits et moyens des parties, ordonne « que par trois experts qu'elle désigne, visite sera faite des « brandes contestées entre les parties, à l'effet de s'assurer, « soit par l'inspection de leur soute, soit par la nature du sol « et leur état de production ancienne et actuelle, si, ou non, « elles sont bien en tout ou en partie les mêmes que celles

Digitized by Google

« qui se trouvent mentionnées au partage du 22 octobre 1613[1].

Cet arrêt émane de la Cour de Bourges. Il est à la date du 31 décembre 1828. Comme on le voit il décidait dans ses motifs : 1° que les terrains objets du litige étaient vains et vagues ; 2° qu'ils devaient être présumés la propriété de la commune, jusqu'à ce que le revendiquant ait administré la preuve du contraire, ce qui était juger implicitement mais clairement que la présomption légale des lois de 1792 et de 1793, s'appliquait même au regard de simples particuliers, le sieur Chamblant revendiquant n'étant pas l'héritier des anciens seigneurs du lieu. Quant au dispositif, il n'ordonnait qu'une expertise et une adaptation du titre invoqué par le sieur Chamblant; seulement cette adaptation trouvait sa justification nécessaire dans les décisions contenues dans les motifs, de telle façon que les unes étaient préjudicielles à l'autre[2]; et cependant même dans ce cas la Cour régulatrice maintint sa jurisprudence et décida, comme elle l'avait fait avant, que pareilles solutions ne pouvaient devenir définitives et irrévocables, en un mot acquérir l'autorité de la chose jugée. « Attendu, dit « l'arrêt que j'analyse, que la chose jugée doit s'induire du « dispositif et non des motifs exprimés dans une décision « judiciaire. — Attendu en fait, qu'il résulte de l'examen de « l'arrêt rendu par la Cour royale de Bourges, le 31 décem- « bre 1828, que la quatrième question posée dans les qualités « de cet arrêt est relative au point de savoir à qui appartiennent « les terrains litigieux; — que le dispositif de cet arrêt ne pro- « nonce rien sur cette question, se borne à ordonner une ex- « pertise, et réserve même les droits des parties; Rejette, etc. »

Qu'importe après cela que les deux questions relatives, soit à la nature du terrain, soit à l'étendue de la présomption édictée par les lois de 1792 et 1793, aient été résolues soit par voie d'énonciation, soit d'une manière implicite? Qu'importe encore qu'il s'agisse d'un interlocutoire contenant réserve de tous droits et moyens des parties? L'arrêt ne se fonde pas seulement sur ces circonstances spéciales, il pose en thèse que la

[1] Les frères Chamblant soutenaient, en effet, que le terrain réclamé par la commune, dépendait d'un domaine que leurs auteurs s'étaient partagés en 1612 (note de l'arrêt cité).

[2] Je remarque que le moyen fut même présenté et développé à l'appui du pourvoi. Il n'a pas touché la Cour (V. Sir., *loc. cit.*)

Digitized by Google

chose jugée doit s'induire du dispositif et non des motifs exprimés dans une décision judiciaire.

4° *Arrêt Midan c. Galopin.*—Rej., 23 juill. 1839, 39, 1, 560.

Aux termes de l'article 2103 du Code Napoléon, les cohéritiers ou copartageants ont un privilége pour la garantie des partages faits entre eux, des soultes et retours de lots et pour le prix des licitations, sur les immeubles compris dans le partage ou cédés par suite de licitations. Pour conserver ce privilége ils doivent prendre inscription à la conservation des hypothèques dans le délai de soixante jours à compter du partage intervenu ou de la licitation qui en tient lieu. Ce sont là des points certains. Mais c'est une question débattue que celle de savoir si le délai des soixante jours court à compter du partage partiel, par exemple du partage des immeubles, ou si au contraire il ne court qu'à partir du partage définitif. — Les héritiers Midan avaient partagé entre eux les immeubles dépendant de la succession de leur père et mère; ils avaient laissé les meubles dans l'indivision. Ce partage avait attribué à la dame Bottex, l'un des enfants Midan, la propriété d'une maison que cette dame revendit, quelques années après, aux époux Pingeon. Un ordre s'étant ouvert pour la distribution du prix, les sieur et dame Galopin, créanciers de la dame Bottex, et dont l'hypothèque judiciaire, inscrite à la date du 20 juin 1806 et renouvelée dans les délais, avait frappé l'immeuble au moment même où il entrait dans le patrimoine de Bottex, se présentèrent à cet ordre et demandèrent collocation au rang de leur inscription. Les cohéritiers de la dame Bottex, qui avaient inscrit leur privilége avant le partage des meubles, mais plus de soixante jours depuis le partage des immeubles, s'opposèrent à cette collocation et provisoirement demandèrent la consignation du prix et un sursis, le partage définitif devant seul fixer la quotité et déterminer l'étendue des droits qu'ils avaient à exercer. Sur ce, et à la date du 2 mai 1826, intervint un jugement du tribunal de Bourg, lequel est ainsi conçu : « Considérant que les différents actes par lesquels les cohéri-
« tiers font successivement cesser entre eux l'indivision, doi-
« vent être considérés comme ne formant dans leur ensemble
« qu'un seul et même partage; qu'il existe entre eux, soit par
« la force des choses, soit par les dispositions de la loi, des

Digitized by Google

« relations tellement intimes, que toujours ils se complètent et « souvent se modifient les uns par les autres; que la nécessité « d'admettre ce principe devient sensible, surtout lorsque le « partage des immeubles a précédé, ainsi que dans la cause, « la liquidation mobilière; que dans ce cas les rapports en « numéraire peuvent être faits d'après l'article 869 du Code « civil, en moins prenant sur le mobilier et successivement « sur les immeubles de la succession; que c'est même la seule « manière d'opérer possible, s'il ne reste pas d'autres res- « sources à celui des cohéritiers qui doit le rapport; qu'il en « résulte que si les forces mobilières sont insuffisantes, il faut « nécessairement revenir sur le partage fait des immeubles; « qu'autrement le partage de la succession ne serait plus égal; « qu'il n'y aurait plus ce que la loi appelle garantie des par- « tages; que par suite le privilége accordé par l'article 2103 « du Code civil aux cohéritiers sur les immeubles de la suc- « cession, pour les garantir des partages faits entre eux, doit « recevoir ici son application, puisque, s'il en était autrement, « il n'y aurait plus de garantie; que si l'on aperçoit quelques « inconvénients à laisser entre les mains des cohéritiers, par « l'effet d'un partage provisoire des immeubles, la propriété « vague et incertaine des lots qui leur sont échus, il y en aurait « un bien plus grand dans le système contraire, qui tendrait « directement à détruire l'égalité qui doit être la base des par- « tages; — Considérant que les mariés Bottex ont reçu, à « diverses époques, des sommes sujettes à être rapportées « dans la composition des lots des successions des père et mère « Midan; que par conséquent chacun de leurs cohéritiers doit « avoir, sur les lots en immeubles qui sont échus à la dame « Bottex, un privilége relativement à ces rapports et pour la « quantité générale du partage; *que par les mêmes raisons en- « core, l'inscription prise par la dame Midan et son fils, pour « la conservation de leur privilége, a été prise dans le délai utile, « puisque la liquidation mobilière n'est pas même terminée; que « dès lors il devient impossible de procéder, quant à présent, à « l'ordre dont il s'agit, et qu'il doit y être sursis jusqu'à la liqui- « dation mobilière*[1]. » Suit le dispositif qui ordonne la consi-

[1] Ces derniers mots prouvent que le tribunal lui-même a considéré la solution sur la question de privilége comme la justification nécessaire de celles qu'il donnait relativement à la consignation et au sursis.

Digitized by Google

gnation et le sursis demandé, et qui ne contient rien autre chose. Le jugement passa en force de chose jugée, et ainsi se présenta plus tard la question de savoir si ce qui avait été décidé relativement à l'utilité de l'inscription prise par les cohéritiers de la dame Bottex, l'avait été définitivement, quoique dans les motifs de la sentence. La décision contenue dans les motifs était la justification nécessaire de celle qui se trouvait dans le dispositif, et cependant la Cour régulatrice décida, comme elle l'avait fait précédemment dans des hypothèses analogues, qu'il n'y avait pas chose jugée, parce que les motifs ne pouvaient contenir des décisions irrévocables : « La Cour, « attendu que le jugement du tribunal civil de Bourg du 2 mai « 1826, où les demandeurs puisent une exception de chose « jugée, n'a pas statué dans son dispositif sur la question de « privilége qui a été plus tard débattue devant la Cour royale « de Lyon et jugée par l'arrêt attaqué; — qu'il ressort, en « effet, du dispositif de ce jugement, qu'il n'a fait droit que « sur des chefs de demande ayant seulement pour objet un « sursis et une consignation; — que si ses motifs présentent « une discussion et une énonciation de principes sur la question « de privilége, il n'en peut résulter l'autorité de la chose jugée « sur ce point de droit, parce que le dispositif de ce jugement « n'a pas fait à la cause l'application expresse de ces principes; « — Rejette, etc. »

5e Arrêt caisse comm. du Loiret c. Caillet. — Rej., 12 août 1851. Sir., 51, 1, 650.

La loi de 1845 défend de négocier les promesses d'actions de chemins de fer. Qu'a entendu le législateur par l'expression *négocier?* N'a-t-il voulu parler que de la négociation par voie d'endossement? A-t-il voulu comprendre dans les termes dont il s'est servi toutes espèces de négociations commerciales, et, par exemple, celles qui se font à la Bourse et dans les coulisses de la Bourse? Ce sont là des points controversés. Un arrêt de la Cour d'Orléans, qui passa en force de chose jugée, avait admis un sieur Caillet à prouver : 1° que les achats des actions définitives du chemin de fer de Paris à Lyon, faits pour son compte, avaient été effectués d'après le sieur Lefèvre lui-même, par voie de négociation, dans la coulisse de la Bourse et par l'intermédiaire d'un agent spécial de la caisse commer-

Digitized by Google

ciale du Loiret; 2° que l'acheteur ne connaissait ni le nom du vendeur ni les numéros des actions ou promesses d'actions. Quant à la question de savoir si la loi de 1845 prohibait seulement les négociations par voie d'endossement ou, au contraire, toutes négociations par la voie commerciale, elle ne fut pas résolue dans le dispositif; seulement la Cour parut indiquer dans les motifs que, suivant elle, la prohibition ne concernait que les négociations par endossement. De là, question de savoir si ce qui avait été jugé dans les motifs de l'arrêt, l'avait été définitivement, et la Cour suprême adopta, une fois de plus, la solution qu'elle avait tant de fois consacrée. Je crois inutile de rapporter les termes de sa décision.

Je ne pousserai pas plus loin cette analyse. Qu'il me suffise de citer comme conformes les arrêts suivants : Cass., 17 février 1825; Sir., 25, 1, 379. Bourges, 23 août 1831; Sir., 32, 2, 414. Bourges, 23 août 1832; Sir., 32, 2, 414. Cass., 7 novembre 1838; Dall., 1838, 2, 461. Req., 8 juin 1842; Sir., 42, 1, 844. Req., 30 avril 1850; Sir., 50, 1, 497. Cass., 7 novembre 1854; Dall., t. II, p. 443. Cass., 9 juillet 1855; Dall., t. II, 1856, p. 89. Cass., 3 décembre 1856; Sir., 58, 1, 298.

Les arrêts de la Cour de cassation et ceux des Cours impériales, qui décident 1° qu'on ne peut se pourvoir par appel contre les seuls motifs des jugements, 2° qu'on ne peut dans le même cas et pour les mêmes causes former un pourvoi en cassation, viennent à l'appui de la même doctrine pour la confirmer et la corroborer (V. sur l'appel : Cass., 7 mars 1828; Sir., 28, 1, 264. Bordeaux, 9 février 1843; Sir., 43, 2, 263. Colmar, 12 février 1844; Sir., 44, 2, 586. Cass., 7 mai et 18 novembre 1854. Et sur le pourvoi en cassation : Cass., 15 mai 1816; Sir., 17, 1, 226. 6 novembre 1817; Sir., *Coll. nouv.*, 5, 1, 382. 24 juillet 1821; Sir., 22, 1, 341. 29 janvier 1824; Sir., 24, 1, 344. 22 mars 1824; Sir., 25, 1, 45. 8 février 1837; Sir., 37, 1, 804. 26 juillet 1838; Sir., 38, 1, 781, et 29 avril 1840; Sir., 40, 1, 738. Cass., 8 juin 1842 et 23 avril 1849)[1].

Il me reste à parler d'un arrêt de la Cour de Nîmes et d'un jugement du tribunal de Castel-Sarrazin, qui ne sont pas con-

[1] L'arrêt rendu dans l'affaire Mirès, le 7 novembre dernier, vient à l'appui de la même manière de voir (V. *le Droit* des 8, 9 et 10 nov. 1862).

Digitized by Google

formes à cette manière de voir, et surtout de deux arrêts de la Cour de cassation, qui, bien que rendus sur une question en apparence différente, me paraissent en opposition de principes avec ceux que j'ai énumérés ou analysés.

L'arrêt de Nîmes et le jugement du tribunal de Castel-Sarrazin, auxquels j'ai fait allusion, distinguent entre le cas où les décisions contenues dans les motifs des jugements ou arrêts sont la justification nécessaire de celles que contiennent le dispositif et le cas contraire, et ils n'appliquent qu'à cette dernière hypothèse le principe que les motifs n'ont pas l'autorité de la chose jugée. J'ai déjà montré que les arrêts *commune de Thenay c. Chamblant* et *Midan c. Galopin* étaient contraires à ce système, et j'ai remarqué, à propos du premier de ces arrêts, que la doctrine de la Cour de Nîmes avait été soutenue, par l'avocat à la Cour à l'appui de son pourvoi, et à propos du second, que le tribunal de Bourg, de qui émanait la décision passée en force de chose jugée, à propos de laquelle se posait la question, avait considéré la décision contenue dans les motifs de son jugement comme la justification nécessaire de celle que contenait le dispositif. Je n'insiste pas davantage; seulement je m'étonne que l'annotateur d'un arrêt rendu par la Cour de cassation à la date du 24 août 1859, et rapporté dans Sirey-Devilleneuve (vol. 1860, 1, 262), indique comme conforme à la jurisprudence une solution qui y est contraire (V. Nîmes, 10 décembre 1839; Sir., 40, 2, 179. Tribunal de Castel-Sarrazin, 22 juin 1850; Sir., 50, 2, 417).

Les deux arrêts de la Cour de cassation dont j'ai parlé sont l'un à la date du 25 pluviôse an II (Sir., *Coll. nouv.*, 1, 26), l'autre à celle du 15 juin 1818 (Sir., *Coll. nouv.*, à sa date).

Un sieur Masson Maisonrouge intenta en 1771, devant la juridiction de l'époque, une action en reddition de compte contre son tuteur, un sieur Rotisset, son oncle. Le sieur Rotisset opposa à Masson qu'il était bâtard adultérin, que par suite il n'avait droit ni aux biens qui avaient passé de son grand-père à son père par voie de substitution, ni, par suite, à une reddition de compte. Deux sentences des 27 avril et 29 mai 1789 condamnèrent Rotisset. Muni de cet arrêt, Maisonrouge se fit envoyer en possession des biens et forma des oppositions et saisies-arrêts sur les locataires et fermiers de ces biens. Le 29 juillet 1789 intervint une ordonnance sur référé qui pro-

Digitized by Google

nonça, en faveur d'une femme Nugent, mainlevée des oppositions et saisies-arrêts. Maisonrouge appela. Alors la femme Nugent se porta tierce opposante aux arrêts des 27 avril et 29 mai 1789, et prétendit que Maisonrouge était non recevable à réclamer les biens de son père, *attendu sa qualité de bâtard adultérin.* — Cette fin de non-recevoir fut discutée de part et d'autre, mais il ne fut point pris de conclusions tendant à faire explicitement juger la question d'état. Un arrêt du parlement de Paris du 20 juillet 1790 admit les prétentions de la femme Nugent; cet arrêt passa en force de chose jugée. Masson Maisonrouge ne s'en tint pas là. Le 11 juin 1791, il intenta contre la femme Nugent une action dans le but de faire dire qu'il était enfant légitime et non pas bâtard adultérin. La femme Nugent opposa une fin de non-recevoir, tirée de la chose jugée par l'arrêt du 20 juillet 1790. Cette fin de non-recevoir était-elle fondée? Oui, suivant l'arrêt du 25 pluviôse an II : « Considérant, dit cet arrêt, que par son arrêt du 20 juillet 1790, le « parlement de Paris, en admettant la tierce opposition formée « par la cit. Nugent contre les arrêts du 27 avril et du 29 mai « 1789, en déclarant lesdits arrêts nuls et de nul effet à leur « égard, en faisant droit sur les conclusions prises par ladite « citoyenne Nugent, à ce qu'attendu la qualité de bâtard adul- « térin de Masson, il fût déclaré non recevable dans sa demande « en envoi en possession des biens substitués par son aïeul « paternel, en le déboutant en conséquence de sa demande, et « leur accordant à eux-mêmes mainlevée des oppositions par « lui formées entre les mains des débiteurs de ladite substitu- « tion, et en ne lui donnant pas dans le dispositif dudit arrêt « la qualité d'enfant légitime de ses père et mère, qu'il avait « prise dans l'instance, a jugé formellement et littéralement « qu'il n'était pas fils légitime de ses père et mère ; — Attendu « que ledit arrêt a acquis la force et l'autorité de la chose jugée, « en ce que ledit cit. Masson l'ayant attaqué par la voie légale « de la cassation, sa requête a été rejetée ; Casse, etc... » Voilà le premier arrêt; voici le second :

En 1807, Allain et Barbé demandent contre Boiste le délaissement des biens composant la succession de Boiste de Richemont, dont il se serait emparé, suivant eux, sous la fausse qualité de fils légitime de Boiste de Richemont, décédé et célibataire. Le 16 février 1809 intervient un jugement du tribunal

Digitized by Google

de la Seine, qui déclare les demandeurs non recevables dans leur action. La question d'état est examinée et jugée dans les motifs sans l'être dans le dispositif. La décision acquiert l'autorité de la chose jugée. Quelques années s'écoulent et puis les sieurs Allain et Barbé intentent contre Boiste une nouvelle action tendant à ce qu'il fût fait défense à Boiste de prendre à l'avenir le titre de fils légitime de Simon Boiste et Catherine Crelot, sa femme; Boiste oppose une fin de non-recevoir, tirée de la chose irrévocablement jugée par le jugement du 16 février 1809. Cette fin de non-recevoir était-elle fondée? La Cour de cassation l'a pensé ainsi : « Considérant, est-il dit dans son « arrêt, que l'état du demandeur comme fils légitime de Simon « Boiste de Richemont et de Catherine Crelot, son épouse, « avait été judiciairement établi et fixé par le jugement du « tribunal civil de la Seine, du 16 février 1809, rendu entre « les parties, puisque ce n'avait été qu'en qualité de fils et « unique héritier de Simon Boiste de Richemont, que par ce « jugement le demandeur avait été maintenu dans la possession « de l'hérédité de ce dernier; que ce jugement, quoique rendu « par défaut contre les défendeurs, n'en avait pas moins, à leur « égard, toute l'autorité de la chose irrévocablement jugée, dès « lors qu'il avait été acquiescé par eux; qu'il suit de là que la « légitimité du demandeur ne pouvait plus être mise en ques- « tion entre les mêmes parties, et qu'elle n'a pu lui être déniée « par l'arrêt attaqué sans une contravention manifeste aux arti- « cles 1350 et 1351 du Code Napoléon; — Casse, etc. »

On cite comme conformes aux deux arrêts qui viennent d'être analysés, un arrêt de la même Cour, qui est à la date du 31 décembre 1834 et qui est rapporté par Sirey (vol. 1835, 1re partie, p. 535). En réalité, cet arrêt est étranger au débat qui nous occupe, parce que, dans l'hypothèse qu'il prévoit, la question d'état n'avait pas été jugée seulement dans les motifs, mais encore dans le dispositif de la décision invoquée comme contenant la chose jugée. On pourra consulter utilement, sur la même question, l'arrêt de la Cour de Paris du 1er juillet 1861 (Sir., 62, 2, 71).

Entre les deux jurisprudences de la Cour de cassation, je préfère la première; je dirai pourquoi dans la section qui va suivre.

Digitized by Google

IIe SECTION.

Fondement rationnel et portée d'application du principe que la chose jugée ne résulte pas des motifs, mais seulement du dispositif des jugements et arrêts.

Tout le monde accorde que le juge ne peut statuer d'office sur les contestations qui peuvent s'élever entre particuliers, et, par voie de conséquence, que ses décisions violent la loi si elles vont au delà de ce qui a été demandé, l'étendue de la demande étant déterminée par l'exploit d'ajournement et le dispositif des conclusions prises solennellement à la barre des tribunaux. La règle que la chose jugée ne résulte pas des motifs, mais seulement du dispositif des jugements et arrêts, me paraît la conséquence forcée des deux principes que je viens d'indiquer comme découlant l'un de l'autre. Je n'aurai pas de peine à le démontrer.

Primus demande la nullité d'un testament fait par son père, en se fondant sur un vice de forme, par exemple sur ce que l'un des témoins de l'acte authentique n'est pas Français. Il ne parle à dessein ni de suggestion ni de captation, il ne veut pas recourir à des moyens dont l'exposé et la discussion pourraient être scandaleux, il espère triompher sans cela. Ou bien il n'a pas encore en main toutes les preuves, et il ne veut pas, dès maintenant, compromettre le succès de l'action qu'il pourrait intenter de ce chef. Dans l'exploit d'ajournement il n'est question que de vice de forme, et, dans le dispositif des conclusions qu'il prend à la barre, il n'est pas question d'autre chose. Cela étant, le juge saisi de l'action en nullité pour vice de forme aura-t-il le droit de statuer sur la question de captation? Non; car les deux actions, quoique ayant le même objet qui est la nullité du testament, n'ont pas la même cause[1], et, dès lors, en le faisant il jugerait *ultra petita;* mais cela n'est vrai que du dispositif du jugement; pour ce qui est des motifs, le juge en est le souverain maître. Dans cette partie de sa décision, il

[1] Comp. rej., 20 novembre 1834; Sir., 35, 1, 816. — Rej., 20 août 1817; Sir., 17, 1, 386. — Cass., 6 déc. 1837; Sir., 38, 1, 32. — Cass., 3 août 1819; Sir., 19, 1, 359. — Rej., 29 avril 1839; 39, 1, 435. — Rej., 9 mai 1843; Sir., 44, 1, 769. — Rej., 8 mai 1839; Sir., 39, 1, 729.

Digitized by Google

pourra insérer tels arguments ou telles décisions qu'il lui plaira d'insérer, nul ne prétendra en faire un cas de réformation ou de cassation, pour violation du principe que le juge ne peut statuer *ultra petita*. La conséquence forcée n'est-elle pas celle que je veux en tirer, à savoir que les motifs n'ont pas et ne peuvent avoir l'autorité de la chose jugée, car s'ils avaient cette autorité le juge pourrait statuer *ultra petita*, sans craindre que sa décision fût cassée par la Cour régulatrice. Il aurait jugé en fait, dans les motifs, qu'il n'y avait ni suggestion ni captation, et il n'aurait pas violé, en droit, la règle de l'*ultra petita*.

Ce que je viens de dire à propos de l'hypothèse que j'ai figurée, je pourrais le répéter à propos de mille autres; j'en ajouterai une seule, c'est une hypothèse analogue à celle de l'arrêt Giraut, le premier de ceux que j'ai analysés. Primus a fait donation à Secundus du domaine A, et puis il est mort laissant un enfant. Cet enfant a contre Secundus deux actions, l'une en révocation pour cause de survenance d'enfants, l'autre en réduction pour atteinte portée à la réserve. Il demande la révocation et pas autre chose; le juge ne peut statuer au delà dans le dispositif de sa décision, mais rien n'empêche que dans les motifs il donne son avis sur la question de réduction. Si cet avis est susceptible de passer à l'état de chose irrévocablement jugée, il aura un moyen simple et facile de se jouer de la règle relative à l'*ultra petita*. La démonstration me paraît complète; je passe à l'examen de divers cas possibles d'application du principe que j'ai ainsi rationnellement justifié.

J'intente une action contre Paul, dans le but d'obtenir payement des intérêts d'une somme de 1,000 francs dont je suis créancier. Paul oppose que ma créance n'existe pas et que par suite elle n'a pu produire d'intérêt. Je succombe dans ma demande par ce motif, seulement il n'est pas statué dans le dispositif sur la question d'existence de la créance. A quelque temps de là j'intente contre le même Paul une nouvelle action dans le but d'obtenir payement du capital de la même créance, celui-ci m'oppose une fin de non-recevoir tirée de la chose jugée par le précédent jugement. Cette fin de non-recevoir est-elle fondée? Non, car mes deux demandes n'ont pas eu le même objet, et par conséquent l'une des trois identités exigées par l'article 1351 manque. Quant à la question d'existence de

Digitized by Google

la créance, elle n'a été et n'a pu être jugée que dans les motifs, et les motifs n'ont pas l'autorité de la chose jugée.

Primus intente contre Secundus une action en revendication relative à l'immeuble A, il succombe parce que son adversaire prouve qu'il a cessé de posséder au moment de la demande, sans qu'il y ait eu ni de son dol ni de sa faute. A quelque temps de là, Secundus entre en possession de l'immeuble A, et à ce moment Primus intente contre lui une nouvelle action fondée sur la même cause. Y aura-t-il chose jugée de l'une à l'autre? Si le premier jugement a dit dans son dispositif que Secundus avait cessé sans dol de posséder et que par suite l'action de Primus était non recevable quant à présent contre lui, il n'y aura pas de difficulté. Mais si le dispositif en question ne contient qu'une absolution et pas autre chose, alors s'élèvera la question de savoir si l'on peut puiser dans les motifs, pour limiter le sens et la portée de la décision rendue. Je crois pour mon compte que ce recours aux motifs est possible dans ce cas, et en effet, la défense de Secundus ne contenait pas une demande reconventionnelle et par suite la question relative à l'*ultra petita* n'a pu se poser. Que le juge fasse succomber Primus dans la demande qu'il a formée parce qu'il pense qu'il n'est pas propriétaire ou parce que Secundus a cessé de posséder, dans un cas comme dans l'autre il ne statue que dans les limites de la demande. Mais si Secundus répond à la demande de Primus, en se prétendant propriétaire de l'objet revendiqué, sa prétention constitue une demande nouvelle et dès lors il sera possible, suivant les circonstances, d'appliquer à la cause le principe que les motifs n'ont pas l'autorité de la chose jugée. — Par exemple, si Secundus invoque tel titre de propriété sans parler dans le dispositif d'aucun autre et si le juge statue non-seulement sur le mérite de ce titre, mais sur la validité ou la portée de tel autre, la décision de ce chef n'aura pas l'autorité de la chose jugée.

C'est une question controversée que celle de savoir si l'action publicienne existe chez nous[1]. Je suppose qu'elle existe et que Primus qui a acheté de bonne foi la chose d'autrui et

[1] Notre ancienne pratique n'avait pas fait difficulté d'admettre la Publicienne (V. Voet, *De public. act.*, n° 11. — Pothier, *Traité du domaine de propriété*, partie II°, n°s 292 et suiv.).

Digitized by Google

perdu la possession annale, intente cette action contre Secundus. Secundus se défend en soutenant qu'il est propriétaire, il triomphe dans sa défense. A quelque temps de là, Primus intente contre le même Secundus une action en revendication, Secundus oppose une fin de non-recevoir tirée de la chose jugée? Cette fin de non-recevoir est-elle fondée? Si la question de propriété a été examinée dans le dispositif du jugement, pas de difficulté. Mais je suppose qu'elle n'a été examinée que dans les motifs, et je décide dans ce cas qu'il n'y a pas chose jugée. La défense de Primus contenait véritablement une demande, la violation du principe que le juge ne peut statuer *ultra petita* a été possible, et par suite il y a lieu d'appliquer la règle que l'autorité de la chose jugée ne peut résulter que du dispositif des jugements et arrêts.

Je réclame à Primus le payement d'une somme de 1,000 fr. que je prétends qu'il me doit en vertu d'un contrat de prêt. Primus se défend en disant qu'il a payé. Un jugement définitif et qui passe à l'état de chose jugée, me donne gain de cause. Dans son dispositif il condamne Primus à me payer 1,000 fr. et rejette son exception de payement. Dans les motifs, mais dans les motifs seulement, il examine le sens et la portée en même temps que la validité d'une transaction qui pouvait être invoquée comme contenant une libération partielle de Primus. Plus tard, Primus demande l'exécution de cette transaction. Je lui oppose alors que le jugement précité a déclaré cette transaction nulle; suis-je fondé à le faire? Non, parce que en invoquant contre mon action tel ou tel titre de libération, Primus a véritablement formé une demande à laquelle a pu s'appliquer le principe que le juge ne peut statuer *ultra petita*,

Paul intente contre son frère une action en payement d'une somme de 1,600 francs; le frère oppose que sa dette s'est compensée avec telle créance qu'il avait contre Paul. Le juge rejette la compensation invoquée par le motif unique que la dette n'est pas exigible. A quelque temps de là, le frère de Paul actionne ce dernier en payement de la dette déclarée non compensable. Paul oppose une fin de non-recevoir tirée de la chose jugée. Cette fin de non-recevoir est elle fondée? Non. On peut, selon moi, recourir dans ce cas aux motifs pour limiter le sens et la portée du dispositif. C'est qu'en effet le titre de compensation a été invoquée par le défendeur, et dès lors le juge n'a pu

Digitized by Google

statuer *ultra petita* en invoquant tels ou tels moyens propres à faire rejeter ou à faire admettre la compensation. Je rappelle d'ailleurs quelle différence capitale existe entre la cause et les motifs au point de vue de l'application de la règle contenue dans l'article 1351 du Code Napoléon.

J'arrive à l'examen d'hypothèses dans lesquelles la solution du litige dépend de l'existence d'une qualité. Par exemple, j'intente contre vous une action en payement d'une somme de 100 francs. Vous m'opposez que je ne suis pas l'héritier véritable du créancier et vous refusez de me payer. Avez-vous qualité pour m'opposer que je ne suis qu'héritier apparent? C'est une question délicate[1]. — Je suppose que vous puissiez le faire. Un jugement passe en force de chose jugée, qui vous donne gain de cause. A quelque temps de là, j'intente contre vous une nouvelle action en payement d'une autre somme de 100 francs due au défunt dont je suis le représentant apparent. Pourrez-vous m'opposer avec succès que l'existence de la qualité d'héritier a été jugée par le précédent jugement, quoique cette question d'existence n'ait été examinée que dans les motifs de la décision? Je dis : non, parce qu'il n'y a pas identité d'objet entre les deux demandes, et que les motifs n'ont pas l'autorité de la chose jugée. Dans mon exploit introductif d'instance comme dans les conclusions que j'ai prises à la barre, je n'ai pas conclu à ce qu'il plaise au tribunal me déclarer héritier d'un tel, mais seulement à ce qu'il veuille bien vous condamner au payement d'une somme de 100 francs et votre défense n'a pu dépasser les limites de mon attaque. Si dans son dispositif le juge avait statué sur l'existence de la qualité d'héritier, il aurait violé le principe relatif à l'*ultra petita*.

Ou bien j'intente contre Primus une action en revendication de l'immeuble A, que je prétends faire partie de la succession de mon auteur. Primus oppose que je ne suis pas héritier et je succombe par ce motif. Pourrai-je ensuite revendiquer avec succès d'autres immeubles dépendant de la succession ou bien l'hérédité considérée comme université de droit? Je dis : oui, car l'objet des deux demandes n'est pas le même et la

[1] V. Dumoulin, *Commentarii in consuetudines Parisienses*, tit. 2, p. 33, n° 90. — Proudhon, *De l'usufruit*, II, 678. — Merlin, *Rép.*, v° *Hérédité*, n° 6. — Colmar, 28 février 1815; Sir., 15, 2, 274. — Aubry et Rau, t. V, texte et note 20.

Digitized by Google

chose jugée ne résulte pas des motifs des jugements et arrêts. D'ailleurs le juge ne pouvait, sans statuer au delà de ce qui était demandé, décider, dans le dispositif, que je n'étais pas héritier[1]. Ou bien encore, j'agis contre Primus pour lui réclamer le payement d'une somme de 100 francs que je prétends qu'il me doit comme héritier de Paul. Primus oppose qu'il n'est pas héritier. Je réponds qu'il a fait acte d'héritier, qu'ainsi il doit *ultra vires* toutes les dettes de celui dont il est le successeur naturel. Je triomphe dans mon action et la sentence passe en force de chose jugée. Cette sentence aura-t-elle effet pour toutes les créances que je pourrai avoir à exercer contre la succession dont Primus est le représentant? Je dis : non, et par les mêmes motifs que tout à l'heure[2].

Je déciderais la même chose dans tous les cas semblables, et notamment dans ceux qu'a eus à résoudre la Cour de cassation dans ses arrêts du 25 pluviôse an II et du 15 juin 1818, que j'ai ci-dessus analysés. De deux choses l'une : ou la qualité a formé l'objet de conclusions formelles, et alors il y a chose jugée sur la qualité, ou elle n'a été invoquée qu'à titre de moyen justificatif, et alors doivent s'appliquer ces deux principes, d'une part que l'autorité de la chose jugée n'a lieu d'un cas à l'autre que si l'objet est le même, et d'autre part que les décisions contenues dans les motifs des arrêts ou jugements ne peuvent passer à l'état de chose jugée. Vainement objecterait-on, soit les lois 3, 7, § 4; 8 et 11, § 3, Dig., *De except. rei jud.*; 25 et 8, Dig., *famil. ercisc.*, auxquelles on peut joindre les lois 13, 16 et 18, Dig., *De except.*, et le § 123 du commentaire 4 de Gaïus, soit ce principe de la procédure romaine que l'autorité de la chose jugée résultait non-seulement de la sentence en elle-même, mais des motifs qui la justifiaient, soit une considération grave tirée de la contradiction qui existera entre deux décisions qui supposeront, l'une, l'existence d'une qualité et l'autre la non-exis-

[1] V. en sens contraire L. 3 et 8, § 4, Dig., *De except. rei jud.* — Toullier, X, 163. — Duranton, XIII, nos 480 et suiv. — Proudhon, *Usuf.*, III 1276. — Rej., 6 avril 1831; Sir., 32, 1, 354. — Aubry et Rau, t. VI, § 769, texte et notes 81 et 82.

[2] Comp. Aubry et Rau, t. VI, 612, texte et note 24, — et Demolombe, *Traité des successions sur l'article* 800, avec les autorités citées par ces auteurs.

Digitized by Google

tence de la même qualité. Je réponds aux lois citées par celles que voici : Loi 10, ff., *De his qui sui jur. sunt*; L. 5 et 9, Dig., *De agnosc. lib.*; L. 15 et 4, Dig., *De re jud.*; L. 1, Cod., *De ordin. judic.*; au principe de procédure invoqué, en faisant remarquer qu'il existe entre la procédure formulaire des Romains (et les textes qu'on invoque pour justifier le principe, notamment les lois 9, 17 et 18, *De excep. rei judic.*, 7, § 1, *De compens.*, et 8, § 2, *De neg. gest.* sont de cette époque) et la nôtre des différentes capitales, et à la considération tirée de la contrariété possible des jugements et arrêts en renvoyant à une décision de la Cour de cassation rendue à la date du 8 novembre 1858, rapportée dans le *Journal du Palais* de l'année 1859, p. 692, et conforme au reste à deux arrêts antérieurs des 28 août 1849 et 31 mars 1851, qui se trouvent dans Sirey, vol. 1850, 1, 49 et vol. 1851, 1, 305.

Ainsi j'ai établi : 1° que la jurisprudence de la Cour de cassation admet en principe que les décisions contenues dans les motifs des jugements et arrêts ne peuvent acquérir l'autorité de la chose jugée, même au cas où elles seraient la justification nécessaire de celles que contiennent le dispositif; 2° que ce principe n'est que la conséquence de la règle que le juge ne peut statuer au delà de ce qui est demandé par des conclusions formelles prises à la barre des Cours et tribunaux; 3° qu'il doit s'appliquer toutes les fois qu'une violation de la règle relative à l'*ultra petita* est possible et cesse de s'appliquer dans le cas contraire.

V. CARDOT.

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE.

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DES IMPOTS EN FRANCE,

Par M. Ed. VIGNES,
ancien rédacteur à la direction du contentieux du ministère des finances.
(Dupont, Guillaumin et Cotillon.)

Compte rendu par M. A. BATBIE,
professeur suppléant à la Faculté de droit de Paris.

On se croit aisément le droit de disserter sur la matière de l'impôt parce qu'elle est une dépendance de la politique. Qui n'a rencontré des financiers de salon discutant sur le mérite des taxes et proposant des combinaisons nouvelles que, par un inconcevable aveuglement, les gouvernements s'obstinent à ne pas adopter? A les entendre, il est vraiment impossible de concevoir quelque inquiétude sur le recrutement des bons ministres des finances. Cependant il est facile, quand on gratte les vagues généralités que débitent ces *amateurs*, de découvrir au-dessous d'une légère couche de notions une honteuse ignorance de nos institutions financières et de leur mécanisme. Un aveugle parlant des couleurs donnerait une juste idée de ces intrépides causeurs, s'il pouvait avoir leur imperturbable aplomb.

Soyons justes cependant; si leur assurance mérite toute notre sévérité, leur ignorance est excusable. Notre législation fiscale n'est pas codifiée, et pas un écrivain n'avait encore eu l'idée de réunir dans un ouvrage élémentaire un exposé complet de notre système financier. Chaque partie avait son traité spécial; ce qui manquait c'était un ouvrage d'ensemble où le système fût présenté avec la corrélation de toutes ses parties. Nous avions essayé de le faire dans l'*introduction générale* qui forme le premier volume de notre *Traité de droit administratif*[1]. Mais le caractère général et multiple de notre travail ne nous avait pas permis de donner à ces notions des développements suffisants. Du moins les notions qui pouvaient suffire aux élèves des Facultés avaient besoin d'être complétées pour ceux qui

[1] *Traité de droit public et administratif*, t. I, p. 257 et suiv.

Digitized by Google

étaient entrés depuis dans les différents services de l'administration publique.

M. Ed. Vignes, ancien rédacteur à la direction du contentieux du ministère des finances, a eu l'heureuse idée de combler cette lacune. Son *Traité élémentaire des impôts en France* servira certainement à vulgariser la connaissance, trop peu répandue, de cette matière. Sous ce rapport, il rendra un service important aux administrés en leur apprenant leurs droits, et à l'administration en prévenant les injustes mécontentements ou les réclamations inutiles.

M. Vignes consacre, au début de son livre, quelques pages à l'exposition des principes en matière d'impôts. C'est un résumé des théories les plus saines, où le principe adopté par la loi est accompagné des raisons décisives qui lui servent de base. Voici, par exemple, comment il expose les qualités par lesquelles se recommande l'impôt indirect :

« L'impossibilité où l'État se trouve de saisir par l'impôt direct une part de tous les revenus, la facilité et la justice d'un prélèvement qui atteint les facultés cachées au moment où elles se révèlent, tels sont les motifs qui rendent l'impôt indirect légitime.

« Cet impôt est donc juste dans son principe, et il a sur l'impôt direct plusieurs avantages.

« D'abord il est moins *arbitraire* dans son application, car il est perçu en vertu d'un tarif et à l'occasion d'un fait certain reconnu par le contribuable, et non, comme l'impôt direct, sur des évaluations plus ou moins exactes. Il est moins sensible pour le contribuable, parce qu'il se confond avec le prix des choses. Enfin il est plus volontaire de la part de celui qui le paye, puisqu'il suffit de ne pas consommer ou de ne pas user pour n'y être pas assujetti. » Ce que cette dernière proposition pourrait avoir de trop absolu est immédiatement corrigé par la citation d'un passage de Montesquieu, où il est dit que « la taxe « de consommation doit toujours être plus forte sur les objets, « en raison de ce qu'ils s'éloignent davantage de la première « nécessité. »

M. Vignes cite également cet autre passage où Montesquieu dit que la *taxe capitale* est plus naturelle à la servitude et la *taxe sur les marchandises* plus naturelle à la liberté. En traduisant *taxe capitale* par *impôt direct*, M. Vignes exagère peut-être

Digitized by Google

la pensée de Montesquieu. La *taxe capitale* ou *capitation* est une des formes de l'impôt direct; mais ce serait aller du particulier au général que de faire peser sur l'impôt direct tous les défauts imputables à la capitation. Il y a des formes de l'impôt direct qui sont compatibles avec la liberté, et, ce qui le prouve, c'est qu'en 1791 les premières tentatives d'une Assemblée libérale se proposèrent la substitution de l'impôt direct au plus grand nombre des taxes de consommation. Réciproquement, il est telle espèce de contribution indirecte (par exemple, le *droit de détail* sur les boissons) qui est fort impopulaire et particulièrement en butte aux attaques du libéralisme. Je ne reproche d'ailleurs à M. Vignes que d'avoir exagéré la pensée de Montesquieu; car, sur la question du fond, je suis de son avis. Les qualités de l'impôt indirect le rendent de beaucoup préférable à la contribution directe qui ne rachète pas ses nombreux inconvénients par une proportionnalité efficace. La proportionnalité de l'impôt direct est écrite dans les lois, mais elle n'existe pas dans les faits, puisque les évaluations cadastrales ne sont pas tenues au courant des mouvements de la richesse, et que d'ailleurs elles ne servent de base qu'à la répartition individuelle. Après avoir indiqué les qualités des taxes de consommation, M. Vignes en signale les défauts avec impartialité : « A côté de ces avantages, ajoute-t-il, l'impôt indirect a deux inconvénients que l'impôt direct ne présente pas au même degré : c'est d'exiger pour la perception de nombreux agents et des formalités souvent gênantes pour les citoyens, et d'être moins productif, dans un temps de crise, parce qu'il dépend de chacun de diminuer la part qu'il en supporte en consommant moins d'objets imposés, tandis que l'impôt direct offre toujours à l'État à peu près les mêmes ressources. » — On peut voir par cet exemple que M. Vignes n'est pas un esprit systématique; sans parti pris, sans idée préconçue, il expose sa matière comme un rapporteur impartial et s'attache à montrer les objets sous leur jour naturel, ne flattant pas, ne dénigrant pas les institutions en vigueur ou les projets proposés.

M. Vignes se prononce contre l'impôt progressif par cette raison qui n'est pas la seule, mais dont la portée est décisive : « L'impôt progressif ne peut être fondé que sur un motif, et ce motif serait que l'un a trop pour vivre et l'autre pas assez. Or

Digitized by Google

appartient-il à l'État de faire cette appréciation? Et, en tout cas, ne serait-ce pas le nivellement des fortunes, le communisme qui serait au fond de ce système? »

Les raisons qu'il donne pour rejeter l'impôt sur le capital nous paraissent être moins probantes : « On a aussi attaqué, dit-il, le système de l'impôt sur le revenu, auquel on aurait voulu substituer celui de l'impôt sur le capital. Quelques spécieuses qu'aient pu être les raisons invoquées dans ce but, elles ne sauraient prévaloir, ce nous semble, contre la difficulté de constituer l'impôt sous une forme unique, qui serait sa forme nécessaire, s'il frappait le capital, et contre l'injustice d'un prélèvement sur un capital improductif. Sans doute, la société couvre de la même protection la propriété improductive et celle qui produit : mais c'est surtout par le *revenu* qu'ils en retirent que les choses sont utiles aux hommes, et il est naturel, par conséquent, de leur demander pour les dépenses de l'État une somme proportionnée à ce revenu. » — De ce que les propriétés sont *surtout* utiles par le revenu qu'elles donnent, il résulte que ce n'est pas uniquement la manière dont elles nous servent. En quoi serait-il injuste de frapper les propriétés qui ne sont pas cultivées parce que leur propriétaire trouve avantage à les laisser improductives, en attendant une vente qui augmentera sa fortune? C'est au propriétaire à calculer son intérêt; suivant les circonstances, il choisira entre l'espérance de gain et l'obligation d'avancer l'impôt. Ce qui nous paraît injuste, au contraire, c'est que le propriétaire d'un capital profite de l'assurance sociale sans payer sa prime. Les compagnies d'assurances, auxquelles l'État ressemble par certains côtés, ne s'inquiètent pas du revenu que les propriétés rapportent, mais du capital qu'elles représentent. Pourquoi n'en serait-il pas de même de l'État lorsqu'il perçoit l'impôt? Le reproche que l'impôt sur le capital ne nous paraît surtout pas avoir mérité, c'est d'être forcément lié, comme le dit M. Vignes, à la forme de l'impôt unique. C'est là une objection nouvelle dont l'auteur aurait dû montrer avec quelque développement la portée; car les inconvénients de l'impôt unique sont communs à l'impôt sur le revenu et à l'impôt sur le capital. Il est cependant facile de démontrer que, dans notre système d'impôts multiple, tous les impôts qui portent sur le revenu réel ou présumé pourraient être transformés en impôts sur le capital. Tout en conser-

Digitized by Google

vant les cadres actuels, on n'aurait qu'à changer l'assiette. Ainsi se concilierait aisément la base du capital avec la multiplicité des taxes.

Nous reprocherions à l'introduction d'être un peu trop brève, si M. Vignes ne s'était pas proposé surtout de faire un livre pratique, destiné à ceux qui veulent connaître l'ensemble de notre législation. M. Vignes a réduit volontairement la partie théorique pour garder autant d'espace que possible à la législation positive. Sur ce point l'analyse devient difficile, et nous ne pouvons que donner une idée générale de la méthode suivie par l'auteur. Quant aux détails, un compte rendu n'en peut pas embrasser l'infinie variété.

L'ouvrage de M. Vignes n'est pas un recueil de textes; l'ordre de la loi n'est pas toujours l'ordre logique, et M. Vignes a voulu qu'avant tout son exposition fût conduite suivant un plan rationnel. Cependant, autant que possible, l'exposition est composée des termes mêmes de la loi, et chaque proposition est accompagnée de la citation, entre parenthèses, du texte auquel elle est empruntée. Ainsi l'auteur a concilié l'exactitude de la rédaction avec les exigences de l'exposition méthodique. La discussion des questions controversables n'y occupe que peu de place. Quand il entre dans cet ordre de difficultés, l'auteur indique les solutions les plus accréditées et se contente de citer la jurisprudence ou le sentiment de quelque jurisconsulte faisant autorité. Quand la loi lui manque, il la remplace par l'opinion des magistrats ou des écrivains, s'effaçant lui-même avec modestie. Cette réserve tient sans doute au caractère de l'auteur qui est très-porté à la prudence des bons esprits. Elle tient aussi au but qu'il s'est proposé. Ne voulant pas grossir son volume pour ne pas effrayer les lecteurs auxquels il s'adresse, M. Vignes a supprimé la discussion pour rester dans l'exposition. Sous ce rapport l'œuvre manque de personnalité; mais ce qui forme l'originalité du livre, c'est la méthode et l'ordre vraiment lumineux qui en éclaire l'ensemble.

La dernière partie peut servir à ceux qui ont déjà la pleine connaissance de ces matières. M. Vignes y donne des renseignements statistiques fort intéressants sur les contributions, sur leur produit pendant les quarante dernières années, sur le nombre des contribuables, sur les cotes, les réclamations, etc., etc., etc. Des tableaux permettent de comparer les changements

Digitized by Google

qui se sont opérés d'une année à l'autre, et les économistes peuvent aisément lire dans les chiffres le mouvement des lois économiques. Les renseignements statistiques étendent beaucoup le cercle des personnes auxquelles le livre s'adresse. Si la partie consacrée à la législation positive est principalement utile à ceux qui veulent acquérir les notions élémentaires de notre système financier, la statistique qui termine l'ouvrage sera très-commode pour ceux qui, par suite de leurs fonctions, ont besoin d'avoir continuellement ces documents sous la main.

A. BATBIE.

COURS DE DROIT ADMINISTRATIF APPLIQUÉ AUX TRAVAUX PUBLICS.

Par M. COTELLE, professeur à l'école des ponts et chaussées.
(4e *et dernier volume.*)

Compte rendu par M. CHATIGNIER, avocat au Conseil d'État et à la Cour de Cassation.

M. Cotelle a terminé l'œuvre considérable qu'il avait entreprise. Le quatrième et dernier volume de la troisième édition de son *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics* a paru depuis quelque temps déjà. Il contient six livres fort importants sur les chemins de fer, les chemins vicinaux, la navigation, le service hydraulique, les établissements insalubres et les conflits d'attributions.

La matière des chemins de fer n'avait pas encore été traitée d'une manière aussi complète dans un ouvrage de doctrine. Des vues générales, historiques et économiques sur les commencements et les développements de ces voies de communication merveilleuses; l'analyse du cahier-modèle des charges, imposé par l'administration aux compagnies, et de la législation spéciale; l'organisation du service de l'exploitation dans les compagnies; le service du contrôle; enfin, le contentieux en matière administrative, civile, commerciale et criminelle; — tel est le vaste cadre que le savant professeur s'était tracé et qu'il a rempli de la manière la plus satisfaisante. Dans sa partie historique, il rappelle combien ont été difficiles les commencements de ces grandes entreprises si recherchées de nos jours

Digitized by Google

par les capitaux, et il retrace à grands traits leur marche ascendante jusqu'à ces derniers temps, où elles paraissent arrivées à leur apogée. Son exposé de tous les rouages qui constituent l'ensemble du service d'exploitation d'une grande compagnie sera lu également avec intérêt.

A propos de l'important service du contrôle, M. Cotelle a trouvé de nouvelles occasions de recourir à ces avis du conseil général des ponts et chaussées, dont nous avons déjà dit, dans un précédent article, qu'il avait le mérite de la découverte. C'est une source à laquelle il aime à puiser; et il faut reconnaître qu'en général la sagesse et la rectitude juridique de ces avis justifient cette prédilection. Ainsi : — une compagnie de chemin de fer demandait l'expropriation de terrains sur diverses communes pour y extraire du ballast nécessaire à sa voie. Le conseil a répondu qu'il n'y avait pas lieu, en pareil cas, de recourir à l'expropriation, et que la législation spéciale (la loi du 16 septembre 1807) devait parfaitement suffire à la compagnie qui avait la qualité d'entrepreneur de travaux publics, substitué aux droits de l'État. Ainsi encore, d'autres compagnies soutenaient que l'entretien de ponts construits au-dessus du chemin de fer pour le service des routes ou chemins ordinaires ne devait pas être à leur charge, mais à celle de l'administration dont ces routes dépendaient, de pareils ouvrages n'étant plus, disaient-elles, des dépendances du chemin de fer. Le conseil général a fait justice de cette prétention en répondant que la construction des ponts dont il s'agissait avait été nécessitée par l'établissement du chemin de fer lui-même, et que, lorsque les chemins de fer déplaçaient des voies de communication pour les faire passer sur des ouvrages d'art inutiles auparavant, c'était aux compagnies à entretenir ces ouvrages. M. Cotelle cite bien d'autres exemples qui font voir qu'auprès de l'administration supérieure et de ses conseils les grandes compagnies ne sont pas toujours toutes-puissantes.

Le contentieux proprement dit des chemins de fer est également traité avec beaucoup de détail; un nombre considérable d'espèces rangées sous des divisions méthodiques font connaître une jurisprudence encore nouvelle et fort importante pour les hommes spéciaux.

Le livre de *la navigation* est un des plus intéressants de ce volume. La délimitation des rivages de la mer donne lieu à des

Digitized by Google

questions techniques et juridiques très-délicates. L'auteur rappelle qu'aucune loi n'a fixé, pour cette opération, de *base légale*, et que c'est l'administration supérieure qui y procède d'une manière nécessairement discrétionnaire. Le conseil général des ponts et chaussées a posé, à cet égard, des règles aussi judicieuses qu'importantes. Il a également puisé dans son expérience les bases de la délimitation du lit des fleuves et rivières, en faisant observer que cette opération ne devait pas avoir lieu dans un intérêt domanial, comme pour les lais et relais de la mer; qu'il ne fallait avoir en vue que le seul intérêt de la navigation, puisque autrement on enlèverait aux riverains leurs terrains d'alluvion pour en faire bénéficier le domaine.

La délimitation des rivages de la mer, une fois opérée dans les formes voulues par le décret du 12 mars 1852, tranche-t-elle définitivement et irrévocablement la question de propriété au préjudice des intéressés? Notre savant confrère, M. Dufour, soutient l'affirmative. M. Cotelle combat cette opinion. Suivant lui, la question de propriété reste, au contraire, toujours réservée au profit des tiers, absolument comme dans les simples déclarations de domanialité. « La délimitation, dit-il, n'a pour « but que de déterminer les terrains couverts par la mer, qui, « appartenant à l'État, seraient susceptibles d'être concédés; « le domaine, en provoquant cette mesure, ne songe aucune- « ment à contester les concessions qui auraient été faites anté- « rieurement, pas même les empiétements signalés, les endi- « guements de marais salants ou les parcs à huîtres, qu'une « possession ancienne ou reconnue placerait, quant à l'appli- « cation de leurs titres, sous la sauvegarde de l'autorité judi- « ciaire. » Ces mots du décret de 1852 : « *tous les droits des tiers réservés*, » paraissent à M. Cotelle, et avec raison suivant nous, ne pas pouvoir comporter d'autre sens.

Dans ce même livre de la navigation est incidemment examinée et discutée une question, assurément nouvelle, née de l'une de ces hardiesses administratives qui deviennent assez communes de nos jours. Il s'agit de savoir si le gouvernement peut disposer, au moyen d'une déclaration d'utilité publique, des sources et eaux souterraines de toute une contrée pour les conduire au loin et à grands frais jusqu'à une grande ville dont l'alimentation en eau serait insuffisante. M. Cotelle se prononce pour la négative, et ses raisons ne manquent ni de force ni

Digitized by Google

d'originalité. « Il ne s'agit plus là, dit-il, d'un simple débat « entre l'intérêt public et l'intérêt privé, d'une humble ques- « tion d'indemnité à régler devant l'autorité judiciaire. A pren- « dre les choses loyalement, largement, à leur véritable point « de vue, il s'agit d'une question d'*intégrité de territoire* ren- « trant, sinon dans la rigueur des termes, au moins dans l'es- « prit manifeste de l'article 4 de la loi du 18 juillet 1837; l'eau « est une chose inhérente au sol. » Il ne faudrait donc rien moins qu'une loi pour porter une atteinte aussi profonde à l'intégrité du territoire menacé [1]. Nous signalons cette discussion d'une question à laquelle les faits accomplis n'ont rien enlevé de sa gravité et de son actualité.

Le livre consacré au *service hydraulique* débute par d'intéressants détails sur les grands travaux ordonnés en 1856 pour prévenir les inondations; on y trouve notamment le résumé de remarquables mémoires de M. l'inspecteur général Comoy, au sujet des débordements de la Loire, qui ont causé de si grands désastres en 1790, 1846 et 1856.

Il y est traité ensuite des endiguements, du drainage, des irrigations et des règles qui régissent les associations syndicales. Cette partie de l'ouvrage, neuve et très-complète, sera fort utilement consultée par les agriculteurs éclairés et les grands propriétaires qui voudraient, en excitant autour d'eux l'esprit d'association, doter leur territoire de ces travaux à l'aide desquels on peut féconder et en quelque sorte régénérer le sol.

Le service hydraulique comprend encore l'importante matière des usines à eau. L'une des questions qu'elle soulève, question capitale pour l'industrie, est celle de la légalité de la clause révocatoire ou de non-indemnité que l'administration insère dans les permissions d'usines sur les cours d'eau non navigables ni flottables. Dans les précédentes éditions, M. Co-

[1] On se souvient que les mêmes principes ont été soutenus l'année dernière, au Sénat, par M. Tourangin à l'appui de la pétition présentée contre le projet de dérivation des eaux de la Dhuis. Il est résulté de la discussion que le gouvernement ne se reconnaissait le droit de disposer des eaux d'un pays, au profit d'un autre territoire, que s'il n'y avait pas dommage pour ce pays et s'il s'agissait seulement d'eaux superflues. C'est en ce sens que se serait exprimé, nous a-t-on dit, M. le ministre des travaux publics Rouher au sein de la commission. Il aurait même ajouté qu'il avait refusé une semblable autorisation dans le département de Saône-et-Loire, relativement à des sources reconnues nécessaires aux habitants d'une commune.

Digitized by Google

telle s'était déjà justement élevé contre cette clause draconienne; il devait d'autant mieux persister dans son opinion que la jurisprudence récente du conseil d'État lui donnait un puissant appui. Cette haute juridiction, qui contient avec une si vigilante fermeté l'administration dans ses frontières légales, avait déjà, le 13 juin 1860 (aff. *de Clermont-Tonnerre*), posé le principe qu'elle a consacré définitivement le 16 août 1862 (aff. *Lafforgue*), à savoir que la portée de la clause révocatoire devait être limitée aux mesures relatives à *la police des eaux*, et que l'administration ne pouvait, *sans excès de pouvoirs*, imposer d'une manière absolue la condition de non-indemnité pour les cas où la jouissance des eaux serait retirée à l'usinier, en tout ou en partie, par l'exécution *de travaux quelconques d'utilité publique*. Le parti pris par M. Cotelle sur cette question, comme sur tant d'autres du même genre, donne la mesure de son indépendance : sa devise est bien véritablement « *jus suum cuique tribuere.* »

On voit par notre insuffisante analyse que ce dernier volume, qui en vaut deux à lui seul, puisqu'il contient près de neuf cents pages et des tables fort détaillées, ne le cède en rien aux trois premiers pour l'intérêt des matières, la largeur des développements, la nouveauté des aperçus. Il faut féliciter M. Cotelle d'avoir pu mener ainsi à bonne fin le travail de refonte et de rajeunissement du livre qui avait fondé sa réputation de jurisconsulte et qui, dans son état actuel, couronne dignement sa double carrière d'avocat et de professeur.

CHATIGNIER.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

De la Jurisprudence civile et administrative en matière de fabriques d'église.

Par M. Léon Aucoc, maître des requêtes au Conseil d'État.

FABRIQUES D'ÉGLISE. — COMPTABILITÉ. — CONTESTATIONS ENTRE LE TRÉSORIER ET LA FABRIQUE. — COMPÉTENCE RESPECTIVE DE L'ÉVÊQUE, DE L'AUTORITÉ ADMINISTRATIVE ET DE L'AUTORITÉ JUDICIAIRE.

I. On sait que les fabriques d'église sont assujetties par la législation qui les régit, et dont les principales dispositions se trouvent réunies dans le décret du 30 décembre 1809, à tenir une comptabilité régulière, ce qui comprend non-seulement un budget dressé à l'avance et prévoyant les recettes et les dépenses de chaque année, mais de plus des comptes réglés à la fin de chaque année, pour constater toutes les recettes et toutes les dépenses faites[1].

[1] Nous croyons utile de reproduire ici les principales dispositions du décret du 30 décembre 1809 sur les comptes, dont nous allons étudier la portée.

Art. 85. Le trésorier sera tenu de présenter son compte annuel au bureau des marguilliers, dans la séance du premier dimanche du mois de mars.

Le compte, avec les pièces justificatives, leur sera communiqué, sur le récépissé de l'un d'eux. Ils feront au conseil, dans la séance du premier dimanche du mois d'avril, le rapport du compte; il sera examiné, clos et arrêté dans cette séance qui sera, pour cet effet, prorogée au dimanche suivant, si besoin est.

Art. 86. S'il arrive quelques débats sur un ou plusieurs articles du compte, le compte n'en sera pas moins clos, sous la réserve des articles contestés.

Art. 87. L'évêque pourra nommer un commissaire pour assister, en son nom, au compte annuel; mais si ce commissaire est un autre qu'un grand vicaire, il ne pourra rien ordonner sur le compte, mais seulement dresser procès-verbal sur l'état de la fabrique et sur les fournitures et réparations à faire à l'église.

Dans tous les cas, les archevêques et évêques en cours de visite ou leurs vicaires généraux pourront se faire représenter tous comptes, registres et inventaires, et vérifier l'état de la caisse.

. . . . . .

Art. 89. Le compte annuel sera en double copie, dont une sera déposée dans la caisse ou armoire à trois clefs, l'autre à la mairie.

Art. 90. Faute par le trésorier de présenter son compte à l'époque fixée, et d'en payer le reliquat, celui qui lui succédera sera tenu de faire, dans le

Digitized by Google

Cette comptabilité est tenue sous le contrôle de l'évêque; toutefois il y a une différence à cet égard entre les budgets et les comptes. Le budget adopté par le conseil de fabrique n'est exécutoire qu'autant qu'il a été approuvé par l'évêque, conformément à l'article 47 du décret de 1809. Mais, pour les comptes, l'article 85 semble donner au conseil de fabrique le droit de les arrêter et l'article 87 ne réserve à l'évêque que le pouvoir, soit d'envoyer un commissaire pour assister à la reddition du compte annuel et pour décider au besoin, soit de se faire représenter les comptes, sans exiger qu'il y donne une approbation expresse pour les rendre définitifs. On pourait même induire du texte de l'article 87, que c'est seulement en cours de visite que l'évêque et ses vicaires généraux pourraient se faire représenter les comptes. Mais par une extension, très-légitime d'ailleurs, de ce texte et comme conséquence nécessaire du droit de contrôle attribué à l'évêque sur l'administration et la comptabilité des fabriques, les auteurs lui reconnaissent généralement le droit de se faire envoyer les comptes pour les vérifier[1]. C'est en ce sens que s'était prononcé également le ministre des cultes à une époque très-voisine de la promulgation du décret du 30 décembre 1809, dans une décision du 10 mars 1812, où il reconnaît que l'évêque a le droit, en tout temps, de voir les comptes et de les soumettre à son approbation.

Le contrôle des évêques sur les comptes des fabriques a dû d'ailleurs s'exercer plus fréquemment depuis la promulgation

mois au plus tard, les diligences nécessaires pour l'y contraindre; et, à son défaut, le procureur impérial, soit d'office, soit sur l'avis qui lui en sera donné par l'un des membres du bureau ou du conseil, soit sur l'ordonnance rendue par l'évêque en cours de visite, sera tenu de poursuivre le comptable devant le tribunal de première instance et le fera condamner à payer le reliquat, à faire régler les articles débattus ou à rendre son compte, s'il ne l'a pas été, le tout dans un délai qui sera fixé, sinon, et ledit temps passé, à payer provisoirement, au profit de la fabrique, une somme égale à la moitié de la recette ordinaire de l'année précédente, sauf les poursuites ultérieures.

[1] Vuillefroy, *Traité de l'administration du culte catholique*, p. 367. — Affre, *Traité de l'administration temporelle des paroisses*, 5e édit., p. 320. — Gaudry, *Traité de la législation des cultes*, t. III, p. 241. — Champeaux, *Code des fabriques et de l'administration paroissiale*, t. II, p. 451, etc.

Nous saisissons cette occasion de signaler l'ouvrage de M. de Champeaux comme le travail le plus complet et le plus approfondi qui ait été publié sur cette matière.

Digitized by Google

de la loi du 18 juillet 1837. Cette loi appelle en effet les conseils municipaux à donner leur avis sur les budgets et comptes des fabriques, lorsqu'elles reçoivent des secours sur les fonds communaux (art. 21, 7°). En outre de cet avis annuel qu'ils ont à donner sur les comptes des fabriques qui reçoivent annuellement des secours de la commune, les conseils municipaux sont également autorisés par l'article 30, n° 14, de la même loi de 1837, à discuter les comptes aussi bien que les budgets des fabriques, lorsqu'elles viennent, pour la première fois, demander une subvention en alléguant l'insuffisance de leurs revenus. Les critiques que les conseils municipaux auront pu être amenés à faire sur les comptes des fabriques, dans l'exercice du droit que leur attribue la loi de 1837, n'ont pu manquer d'appeler l'attention vigilante des évêques.

II. Mais il est un point de la législation sur la comptabilité des fabriques qui a donné lieu à des interprétations très-contradictoires et sur lequel il importe d'être fixé.

Dans le cas où il s'élève des débats entre le trésorier et la fabrique sur les articles d'un compte, par exemple si le trésorier soutient qu'il se trouve en avance avec la fabrique, ou si au contraire la fabrique prétend, soit qu'il n'a pas reçu tout ce qu'il devait recevoir, soit qu'il a dépensé plus qu'il n'était autorisé à le faire, et qu'ainsi il se trouve en *débet*, pour employer le langage de la comptabilité, à qui appartient-il d'en connaître?

Cette difficulté ne se présente pas lorsqu'il s'agit de régler les comptes des receveurs de deniers publics. Ainsi, pour les agents de l'État, les comptes sont toujours soumis, qu'il y ait ou non des difficultés soulevées, à une autorité chargée de les régler et apurer, à la Cour des comptes, qui établit par ses décisions si les comptables sont quittes, ou en avance, ou en débet. — Dans les deux premiers cas, elle prononce leur décharge définitive, et, si les comptables ont cessé leurs fonctions, ordonne mainlevée et radiation des oppositions et inscriptions hypothécaires mises ou prises sur leurs biens à raison de la gestion dont le compte est jugé. — Dans le troisième cas, elle les condamne à solder leur débet dans le délai prescrit par la loi (art. 13 de la loi du 16 septembre 1807).

Il en est de même pour les agents des communes et des établissements de bienfaisance. Les conseils municipaux et les

Digitized by Google

commissions administratives entendent, débattent et arrêtent les comptes de leurs receveurs, mais sauf règlement définitif dans tous les cas; et ce règlement est fait, soit par les conseils de préfecture, sauf recours à la Cour des comptes, si les revenus ordinaires n'excèdent pas 30,000 francs, soit par la Cour des comptes directement, dans le cas contraire (art. 23 et 66 de la loi du 18 juillet 1837, — art. 9 et 12 de la loi du 7 août 1851.)

Mais on vient de voir que, pour les fabriques, le décret de 1809 n'a pas organisé un contrôle permanent et nécessaire dans tous les cas sur les délibérations des conseils de fabrique qui arrêtent les comptes des trésoriers.

D'autre part, il prévoit les contestations qui peuvent s'élever sur les comptes sans décider quel devra en être le juge. Ainsi l'article 86 porte que, s'il arrive quelques débats sur un ou plusieurs articles du compte, le compte n'en est pas moins clos, *sous la réserve des articles contestés.* Mais il ne dit pas quelle est l'autorité qui devra statuer sur les articles contestés.

L'article 90 dispose ensuite que, dans le cas où le trésorier ne rendrait pas son compte à l'époque fixée ou bien refuserait d'en payer le reliquat, le nouveau trésorier ou, à son défaut, le procureur impérial, devra poursuivre l'ancien trésorier devant le tribunal civil et le faire condamner à payer le reliquat, à *faire régler les articles débattus* ou à rendre son compte, s'il ne l'a pas été. Mais cet article n'indique pas non plus devant quelle autorité le tribunal devra renvoyer le trésorier pour *faire régler* les articles débattus.

III. Si nous consultons la jurisprudence et les auteurs sur ce point, nous trouvons des solutions fort divergentes.

D'après une décision du ministre des cultes, en date du 19 mars 1812, ces contestations doivent être soumises à l'évêque, et si le trésorier refuse de payer le reliquat fixé par l'évêque, il doit être poursuivi devant le tribunal civil.

En 1823, la Cour de cassation s'est prononcée à son tour. Le tribunal civil d'Évreux et la Cour d'appel de Rouen, saisis d'une contestation pendante entre une fabrique et son ancien trésorier, avaient réglé les comptes de ce trésorier et fixé le reliquat dû par lui à la fabrique. Il est vrai qu'il s'agissait de faits antérieurs à 1809; mais, en ce qui concerne la compétence, ce n'en était pas moins la législation en vigueur au

Digitized by Google

moment où se jugeait le procès qui devait être appliquée. Par arrêt du 9 juin 1823 (*Eustache c. Olivier Duvalet*), la Cour de cassation a cassé l'arrêt de la Cour de Rouen, par le motif que l'article 90 du décret de 1809 ne donne au tribunal civil que le droit de forcer le trésorier à rendre ses comptes, et que l'autorité administrative a seule le droit de recevoir le compte et de régler les articles débattus. Et elle fondait le pouvoir de l'autorité administrative, non sur des dispositions du décret du 30 décembre 1809, mais sur l'article 14 du titre Ier de la loi des 23 octobre-5 novembre 1790, et sur l'article 5 de l'arrêté du gouvernement du 7 thermidor an XI.

De son côté le Conseil d'État, se fondant sur les mêmes articles, a, par deux arrêts, l'un du 13 mai 1829 (*Olivier Duvalet*), rendu dans la même affaire que celui de la Cour de cassation que nous venons de citer, l'autre du 18 juin 1846 (*héritiers Bihl*), reconnu que le conseil de préfecture était compétent pour statuer sur ces contestations. Et dans le premier de ces deux arrêts, il a statué au fond sur le recours dirigé contre l'arrêté du conseil de préfecture. S'il n'y a pas statué dans le second, c'est que les conclusions des parties ne l'en avaient pas saisi.

L'administration des cultes paraît avoir suivi la même doctrine à partir de 1830. Nous pouvons citer, notamment, une décision en date du 19 octobre 1833.

Mais le Conseil d'État vient, par une décision récente, en date du 24 juillet 1862 (*Reynaud*), dont nous donnerons le texte tout à l'heure, de déclarer qu'aucune disposition des lois actuellement en vigueur n'attribue aux conseils de préfecture le pouvoir de régler les comptes des trésoriers de fabrique.

Cette décision n'indique d'ailleurs pas d'une manière précise et n'avait pas à indiquer quelle est l'autorité à laquelle appartient le pouvoir que le conseil de préfecture s'était attribué à tort dans l'arrêté annulé par le Conseil d'État.

Si nous consultons les auteurs, nous trouvons une divergence plus grande encore. Deux auteurs, MM. Carré (*Traité du gouvernement des paroisses*, p. 354) et Chauveau (Adolphe) (*Principes de compétence et de juridiction administrative*, t. III, p. 976), pensent que c'est aux tribunaux civils qu'il appartient de statuer sur les débats relatifs aux articles des comptes.

Plusieurs autres soutiennent au contraire que l'autorité ad-

Digitized by Google

ministrative peut seule être appelée à prononcer sur le compte du receveur d'un établissement public, qui a le caractère d'un compte administratif, et, se fondant sur les textes invoqués dans l'arrêt de la Cour de cassation de 1823, et dans les arrêts du conseil d'État de 1829 et 1846, ils estiment que c'est au conseil de préfecture qu'il appartient de statuer sur ces contestations. C'est en ce sens que se prononcent Merlin dans son *Répertoire*, v° *Fabriques* [1]; Cormenin, *Droit administratif*, 5e édit., t. II, p. 241; Serrigny, *Traité de l'organisation et de la compétence en matière administrative*, t. II, p. 252; Affre, *Traité de l'administration temporelle des paroisses*, 5e édit., p. 103 et p. 320; Gaudry, *Législation des cultes*, t. III, p. 244; Dufour, *Droit administratif appliqué*, 2e édit., t. V, p. 619. MM. Serrigny et Gaudry pensent que le recours contre l'arrêté du conseil de préfecture devrait être porté devant le Conseil d'État. M. Dufour soutient au contraire qu'il devrait être soumis à la Cour des comptes.

Deux auteurs se prononcent pour la compétence de l'évêque, ainsi que l'avait fait le ministre des cultes dans la décision du 10 mars 1810 : ce sont M. Vuillefroy dans son *Traité de l'administration du culte catholique*, p. 367, et M. Dalloz dans son *Répertoire de législation et de jurisprudence*, v° *Cultes*, n° 614. Toutefois M. Dalloz, dans un autre passage de son *Répertoire*, reproduit, sans les combattre, l'arrêt de la Cour de cassation de 1823 et l'arrêt du Conseil d'État de 1846.

Enfin, un dernier auteur, M. de Champeaux, dans son *Code des fabriques*, t. II, p. 457 et suiv., estime que, selon les cas, la contestation doit être portée soit devant l'évêque, soit devant le conseil de préfecture, soit devant les tribunaux civils. Si la difficulté est relative à des questions d'administration religieuse, si elle n'implique aucune question de droit civil ou administratif, c'est à l'évêque qu'elle doit être déférée, et la

[1] Merlin, après avoir rappelé la législation antérieure à 1789, s'exprime ainsi : « Aujourd'hui ni les évêques ni les tribunaux ne peuvent plus prendre connaissance des comptes des fabriques. Ces comptes doivent être rendus administrativement. » (V. la loi des 23 octobre-5 novembre 1790, titre 1er, art. 14.)

Les autres auteurs ne nient pas, comme Merlin, le droit de contrôle de l'évêque sur les comptes, mais ils ne lui reconnaissent pas un pouvoir de juridiction.

Digitized by Google

décision de l'évêque serait susceptible de recours devant le ministre des cultes et au besoin devant le Conseil d'État. Si le débat soulève une question qui rentre dans le contentieux administratif, c'est au conseil de préfecture à en connaître. S'il porte sur des questions de droit civil, de responsabilité et de restitution, la solution en appartiendrait exclusivement à l'autorité judiciaire.

Nous avons tenu à citer toutes ces opinions contradictoires pour montrer à quel point il importe de s'appliquer à reconnaître le dernier état de la législation et l'esprit dans lequel cette législation a été faite.

Nous croyons que la principale cause de ce désaccord et des erreurs dans lesquelles on est généralement tombé jusqu'ici, c'est d'une part que l'on a voulu combiner avec la législation qui régit actuellement les fabriques, des dispositions législatives ou réglementaires faites pour une époque de transition, et qui ne pouvaient plus s'appliquer après la réorganisation définitive de ces établissements, et d'autre part, qu'on n'a pas pris soin de rechercher dans les travaux qui ont préparé le décret du 30 décembre 1809, c'est-à-dire dans les rapports faits au Conseil d'État par le ministre des cultes et par le comte Portalis, au nom de la section de l'intérieur, la véritable intention des auteurs de ce décret [1].

IV. Quels sont en effet les textes, antérieurs au décret de 1809, sur lesquels on a fondé la compétence du conseil de préfecture? C'est d'abord l'article 14 du titre Ier de la loi des 23 octobre-5 novembre 1790, loi relative à la gestion et à la vente des domaines nationaux. Cette loi, qui déclarait biens nationaux les biens de la couronne, du clergé et des séminaires, et en ordonnait la vente, ajournait tout ce qui concernait les biens des fabriques. Mais par son article 13, elle décidait que ces biens continueraient provisoirement d'être

[1] Il est vrai que ces rapports sont restés dans les archives de l'administration des cultes et du Conseil d'État.

Nous demandons la permission de rappeler que cette *Revue* a publié, en 1858, un article où nous nous étions attaché à établir, par le rapprochement de divers passages de ces mêmes rapports et des projets imprimés qui ont servi de base aux délibérations du Conseil d'État, le sens des dispositions du décret de 1809 sur la question très-conversée des obligations respectives des communes et des fabriques au sujet du logement des curés.

Digitized by Google

administrés comme ils l'étaient au 1er octobre 1790, et dans l'article 14, elle imposait aux administrateurs de ces biens, jusqu'à ce qu'il en fût autrement ordonné, l'obigation de rendre leurs comptes tous les ans, à compter du 1er janvier 1791, en présence du conseil général de la commune ou de ceux de ses membres qu'il voudrait déléguer, pour être vérifiés par le directoire du district et arrêtés par celui du département.

Mais quand on lit ce texte, sans l'isoler de l'ensemble de la loi où il se trouve, on voit qu'il n'était qu'une mesure provisoire, uniquement applicable, non pas à la gestion des ressources affectées au culte, mais à la conservation de biens sur lesquels l'État se réservait de mettre prochainement la main. Et en effet, la loi du 13 brumaire an II est venue, peu de temps après, comprendre les biens des fabriques parmi les propriétés nationales. Les dispositions de l'article 14 de la loi des 23 octobre-5 novembre 1790 ont donc cessé d'être en vigueur, à partir de la promulgation de la loi du 13 brumaire an II.

On invoque encore l'article 5 de l'arrêté du 7 thermidor an XI. Cet arrêté rendait aux fabriques ceux de leurs biens qui n'avaient pas été aliénés, et il instituait, pour les administrer, une sorte de commission composée de trois marguilliers nommés par le préfet, sur une liste double présentée par le maire et par le curé ou desservant. Aux termes de l'article 5, ces marguilliers devaient nommer parmi eux un caissier, et les *comptes devaient être rendus dans la même forme que ceux des dépenses communales*. Mais on sait que les commissions établies par cet arrêté pour l'administration des biens rendus aux fabriques n'étaient pas chargées de veiller à la gestion des autres ressources affectées au service du culte, notamment des oblations et fondations, et du produit de la location des bancs et chaises, ni de pourvoir aux dépenses de ce service. Cette mission était réservée aux fabriques que les évêques avaient organisées de leur côté, en exécution de l'article 76 de la loi du 18 germinal an X, avec l'autorisation du gouvernement, et qu'on appelait fabriques *intérieures*, pour les distinguer des commissions nommées par les préfets, qui portaient le nom de fabriques *extérieures*.

Or le décret du 30 décembre 1809 a reconstitué les fabriques sur des bases nouvelles. Le législateur de 1809 n'a pas laissé

Digitized by Google

subsister côte à côte ces deux administrations, l'une extérieure, l'autre intérieure. La fabrique, telle qu'il l'a instituée, est une, et en l'organisant, en fixant les règles qu'elle devrait suivre dans sa gestion, il ne s'est nullement reporté aux dispositions de la loi de 1791 ou de l'arrêté du 7 thermidor an XI; il a voulu se rapprocher autant que possible des règles suivies avant la Révolution de 1789.

C'est ce que nous croyons pouvoir démontrer en citant quelques passages des rapports soumis au Conseil d'État en 1809, soit par le comte Portalis, au nom de la section de l'intérieur, soit par le ministre des cultes.

V. M. Portalis, dans un rapport fait au mois de février 1809, sur la question de la réorganisation des fabriques qui avait été renvoyée par l'Empereur à l'examen du Conseil d'État, d'après la demande du ministre de l'intérieur, fait d'abord connaître l'état des choses à cette époque, tel que nous venons de le rappeler. Puis il expose l'ancienne organisation des fabriques avant 1789 et, à ce sujet, il s'exprime ainsi :

« Les marguilliers étaient tenus de compter tous les ans. Les comptes devaient être présentés aux évêques ou à leurs archidiacres, lorsqu'ils faisaient leurs visites dans le cours de l'année; mais après l'année révolue, ils étaient examinés et arrêtés par les curés et principaux habitants formés en assemblée générale, pour être ensuite présentés aux évêques et aux archidiacres, lors de leurs premières visites.

« Les évêques ne pouvaient, sans abus, renvoyer à leurs officiaux la connaissance des comptes des fabriques.

« Les ordonnances rendues par les évêques ou leurs archidiacres, au sujet des comptes des fabriques, et les jugements intervenus sur ces comptes étaient exécutoires, nonobstant l'appel. Les contestations qui survenaient touchant cette comptabilité, soit entre les anciens ou nouveaux marguilliers, soit entre les marguilliers et les habitants, étaient portées devant les tribunaux ordinaires. On n'allouait dans les comptes de fabrique que les dépenses nécessaires pour le service divin, l'acquit des fondations et l'entretien de l'église.

« Au reste, les comptes des fabriques étaient, dans quelques provinces, comme en Lorraine, rendus, tous les ans, aux officiers du souverain, qui assistaient même aux auditions des

Digitized by Google

comptes reçus par les évêques ou leurs grands vicaires, dans les villes et lieux où les prélats avaient coutume d'entendre ces comptes. La même chose s'observait en Alsace ainsi que dans les Pays-Bas français.

« L'usage et la législation, à ce sujet, ne variaient pas seulement quant aux lieux ; ils ont aussi varié suivant les temps. Nous avons vu que Charles VI avait chargé ses officiers de justice de faire compter les administrateurs des fabriques. Charles IX attribua exclusivement ce soin aux évêques par lettres patentes du 15 octobre 1571. Henri III, par son édit de juillet 1578, le remit aux élus. En mai 1582, cette surveillance fut rendue aux évêques. En mars 1587, on en investit de nouveau les élus ; mais le clergé obtint presque aussitôt la révocation de ce nouvel édit. Néanmoins, en 1595, Henri IV rétablit les magistrats dans le droit de connaître des comptes des fabriques. Ce ne fut pas pour longtemps ; en effet, par lettres patentes du 16 mars 1609, il reporta cette attribution aux évêques, à la charge toutefois d'appeler les procureurs fiscaux à l'audition des comptes. D'autres lettres patentes et deux déclarations de Louis XIII confirmèrent ces dispositions. Enfin l'article 17 du fameux édit du mois d'avril 1695, qui fixa définitivement en France les limites de la juridiction ecclésiastique, et qui devint la loi commune de l'État, a chargé définitivement les évêques, leurs archidiacres ou tout autre ecclésiastique commis par eux, d'entendre ces comptes en présence des officiers de justice et notables habitants.

« Un nombre considérable d'arrêts établit la conformité de la jurisprudence des diverses Cours souveraines avec les dispositions de cette loi.

. . . . . .

« Tels étaient les règlements qui régissaient autrefois les fabriques et *dont la section de l'intérieur a reconnu qu'il fallait se rapprocher le plus possible.* »

Et plus loin indiquant l'esprit des dispositions du projet de décret préparé par la section de l'intérieur, il donne, au sujet des comptes, les explications suivantes :

« Il n'y a rien à changer aux dispositions de l'édit de 1695, relativement aux comptes des fabriques. Nous avons déjà observé que ces établissements, quoique laïques, n'existant cependant que pour le bien des églises, ne sauraient demeurer

Digitized by Google

étrangers, dans leur administration, aux ministres du culte.

« Les évêques peuvent d'autant mieux apprécier les comptes des fabriques et la nature des dépenses portées dans les comptes, qu'ils sont chargés, en faisant leurs visites, de veiller à ce que les paroisses soient entretenues convenablement et fournies de livres, croix, calices, ornements et autres choses nécessaires pour la célébration du service divin. Ce sont les dispositions de l'article 52 de l'ordonnance de Blois, de l'article 3 de l'édit de Melun, et de l'article 21 de l'édit de 1695. Ces dispositions paraissent implicitement confirmées par les dispositions de la loi du 18 germinal an X.

« En mettant les églises à leur disposition, et en les obligeant à les visiter, le législateur a bien entendu que les évêques auraient sur elles un droit d'inspection..... On croit qu'il est impossible de leur refuser celui de surveiller le maniement des deniers que la piété des fidèles verse entre les mains des ministres du culte, pour les frais des cérémonies religieuses et pour l'acquit des droits qui reviennent à l'église pour l'entretien des lévites et du sanctuaire.

« Les comptes seront donc clos et arrêtés chaque année par l'assemblée générale (c'est-à-dire le conseil de fabrique, par opposition au bureau des marguilliers). L'évêque diocésain pourra toujours y envoyer un commissaire et, en cours de visite, il aura, ainsi que les vicaires généraux, le droit de se les faire représenter, ainsi que les registres des délibérations, pour être par lui contestés ou approuvés, suivant l'exigence des cas. Néanmoins, et comme le voulaient les lettres patentes de 1582, tous les ans, les marguilliers seront tenus de déposer un double desdits comptes au secrétariat général de la préfecture. »

Le projet de décret joint à ce rapport résumait ces idées en deux articles, dont les dispositions étaient à peu près celles des articles 85, 87 et 89 du décret de 1809.

Ce projet fut communiqué au ministre des cultes. Dans le rapport fait par le ministre et envoyé au Conseil d'État au mois de juillet 1809, on trouve le passage suivant :

« Les règles déjà proposées pour gérer les biens, pour dresser, examiner et arrêter les comptes..... sont celles que l'on suivait avant la Révolution et qui semblent le mieux adaptées à l'institution des fabriques.

Digitized by Google

« Je ne propose à cet égard que quelques changements dans l'ordre et dans la rédaction des articles. »

Les articles proposés par le ministre des cultes ont été adoptés avec de très-légères modifications de forme. C'est dans le projet du ministre que se trouvaient les dispositions de l'article 90 qui donne aux tribunaux civils le pouvoir de contraindre le trésorier à rendre son compte, à faire régler les articles débattus ou à payer le reliquat.

VI. En présence de ces explications, on ne peut douter que les dispositions de la loi de 1790 et de l'arrêté du 7 thermidor an XI ne soient complétement inapplicables aux fabriques telles que les a organisées le décret du 30 décembre 1809. Les conseils de préfecture qui ne peuvent, ainsi que l'a établi la jurisprudence constante du Conseil d'État, prononcer que sur les matières qui sont placées dans leurs attributions par une disposition expresse de la législation, n'ont donc aucun pouvoir relatif aux comptes des conseils de fabrique.

On a songé plus d'une fois, depuis 1809, nos lecteurs ne l'ignorent pas, à soumettre la comptabilité des fabriques au contrôle des conseils de préfecture pour assurer d'une manière plus complète sa régularité. En 1827, M. Frayssinous, évêque d'Hermopolis, alors ministre des affaires ecclésiastiques, avait informé les archevêques et évêques qu'il avait le projet de placer les fonctions de trésorier des fabriques entre les mains des percepteurs-receveurs municipaux. L'opposition que rencontra cette pensée, dont le véritable sens paraît avoir été mal compris, la fit abandonner.

Lors de la discussion de la loi du 18 juillet 1837, sur l'administration municipale, la Chambre des députés avait, à deux reprises, adopté une disposition aux termes de laquelle les comptes des fabriques devaient être apurés par les conseils de préfecture, comme ceux des communes et des établissements de bienfaisance. La Chambre des pairs repoussa cette disposition et l'organe de la commission, M. le baron Mounier, motivait ce rejet en disant que l'intention de la Chambre des pairs était de ne rien innover à la législation qui régit les fabriques. Ce sont, disait-il, des établissements qui ont un caractère tout particulier et auxquels on ne peut toucher qu'avec beaucoup de précaution. L'administration en a toujours été concertée;

Digitized by Google

elle se combine avec l'action de l'autorité ecclésiastique[1].....

C'est donc avec raison que l'incompétence du conseil de préfecture a été expressément reconnue par le Conseil d'État dans un arrêt du 24 juillet 1862. Cet arrêt statue sur deux pourvois formés par le sieur Reynaud, curé de l'église de Goncelin (Isère), ancien trésorier de la fabrique de cette église, contre deux arrêtés du conseil de préfecture du département de l'Isère[2]. Par le premier arrêté, ce conseil s'était déclaré incompétent pour prononcer sur une demande du sieur Reynaud qui tendait à faire condamner la fabrique à lui rembourser une somme de 4,782 fr. 58 c., montant des avances qu'il aurait faites, de 1842 à 1856, pour l'acquittement de diverses dépenses du culte à la charge de la fabrique. Le sieur Reynaud avait alors essayé d'introduire sa demande d'une autre façon. En présentant son compte de trésorier au conseil de fabrique pour les premiers mois de l'année 1857, il avait élevé la prétention d'affecter au remboursement des avances qu'il alléguait avoir faites une somme de 688 fr. 45 c., montant de l'excédant des recettes qui se trouvait dans la caisse de la fabrique au moment de la reddition de ses comptes, et sa prétention ayant été repoussée par la fabrique, il l'avait reproduite devant le conseil de préfecture, en soutenant que, cette fois, le conseil était compétent, puisqu'il s'agissait de prononcer sur un débat relatif au compte d'un trésorier de fabrique. Le conseil de préfecture avait décidé, en premier lieu, que le compte de gestion du sieur Reynaud comme trésorier de la fabrique, depuis le 1er janvier jusqu'au 31 juin 1857, était défi-

[1] V. le rapport de M. le baron Mounier, lu à la Chambre des pairs dans la séance du 27 mars 1837; *Moniteur* du 28 mars, p. 702; et ses explications à la séance du 1er avril, *Moniteur du* 2 avril 1837, p. 763.

[2] Il n'est pas inutile de faire remarquer ici que les fonctions de curé et celles de trésorier de la fabrique sont incompatibles. Quand le législateur a institué une administration laïque à côté du curé, pour la gestion et l'emploi des ressources destinées aux dépenses du culte, c'est évidemment pour l'exonérer de la responsabilité morale et matérielle qu'entraîne le maniement des deniers d'un établissement public. Le décret de 1809 ne contient pas de disposition formelle à cet égard; mais l'intention des auteurs du décret ressort suffisamment des prescriptions de l'article 50 qui exige que les titres et l'argent de la fabrique soient déposés dans une caisse à trois clefs, et dispose qu'une clef sera entre les mains du président de la fabrique, une entre les mains du curé et l'autre entre les mains du trésorier.

Digitized by Google

nitivement arrêté en recette à la somme de 871 fr. 65 c., en dépense à celle de 183 fr. 20 c., d'où résultait un excédant de recette de 688 fr. 45; et en second lieu, qu'il n'y avait lieu de statuer sur les autres réclamations du sieur Reynaud tendant à obtenir le remboursement des avances qu'il aurait faites, attendu que, par un précédent arrêté, le conseil s'était déclaré incompétent pour en connaître.

Le Conseil d'État a rejeté le recours du sieur Reynaud. Mais il ne s'est pas borné là, et, soulevant d'office la question de savoir si le conseil de préfecture était compétent pour statuer sur les comptes des fabriques, il a annulé, pour incompétence, la disposition du second arrêté qui avait réglé le compte du sieur Reynaud. Voici les termes de la décision du conseil :

« Considérant que les deux pourvois sont connexes et qu'il y a lieu de les joindre pour y statuer par un seul décret;

« En ce qui touche l'arrêté du 18 juin 1858 :

« Considérant que la demande soumise par le sieur Reynaud au conseil de préfecture avait pour objet de faire condamner la fabrique de l'église de Goncelin à lui rembourser, en vertu des articles 1999 et 2001 du Code Napoléon, le montant des avances qu'il prétendait avoir faites, de 1842 à 1856, comme mandataire légal ou conventionnel de la fabrique, pour l'acquittement de diverses dépenses du culte;

« Qu'aucune disposition de loi n'attribue aux conseils de préfecture compétence pour statuer sur les contestations de cette nature;

« Qu'ainsi c'est avec raison que le conseil de préfecture du département de l'Isère s'est déclaré incompétent pour statuer sur la demande du sieur Reynaud;

« En ce qui touche l'arrêté du 11 février 1860 :

« Considérant que la nouvelle demande présentée par le sieur Reynaud au conseil de préfecture avait pour objet : 1° de faire régler le compte qu'il avait présenté pour sa gestion de trésorier de la fabrique, du 1er janvier au 10 mai 1857, et sur lequel il prétendait qu'une contestation s'était élevée; 2° de faire décider, à l'occasion du règlement de ce compte, que la fabrique serait tenue de lui rembourser le montant des dépenses qu'il aurait faites de 1842 à 1856 pour l'acquittement de diverses dépenses du culte;

« Considérant, d'une part, qu'aucune disposition des lois actuellement en vigueur n'attribue aux conseils de préfecture le pouvoir de régler les comptes des trésoriers de fabrique;

« Que l'article 14 du titre 1er de la loi des 23 octobre-5 novembre 1790, relatif aux comptes des administrateurs des biens des fabriques, n'était qu'une mesure provisoire qui a cessé d'être applicable après la promulgation de la loi du 13 brumaire an II, qui a compris les biens des fabriques parmi les propriétés nationales;

« Que l'article 5 de l'arrêté du 7 thermidor an XI qui a restitué aux fabriques leurs biens non aliénés, et aux termes duquel les comptes de la

Digitized by Google

gestion des biens des fabriques devaient être rendus en la même forme que ceux des dépenses communales, a été abrogé par les articles 86 à 90 du décret du 30 décembre 1809 qui a organisé les fabriques sur des bases différentes; — que, aux termes de ces articles, il appartient au conseil de fabrique, sous le contrôle de l'évêque, d'arrêter les comptes des trésoriers, et aux tribunaux civils de forcer les trésoriers à rendre leurs comptes, à faire régler les articles débattus et à payer le reliquat;

« Considérant, d'autre part, qu'il est reconnu par le présent décret qu'aucune disposition de loi n'attribuait au conseil de préfecture le pouvoir de statuer sur le remboursement des avances que le sieur Reynaud prétendait avoir faites à la fabrique;

« Qu'il suit de là que le conseil de préfecture était également incompétent, soit pour régler le compte de gestion du sieur Reynaud, comme trésorier de la fabrique de Goncelin pour les cinq premiers mois de l'année 1857, soit pour connaître de sa demande en remboursement des avances qu'il prétendait avoir faites à ladite fabrique, de 1842 à 1856;

. . . . . .

« Art. 1er. L'arrêté du conseil de préfecture du département de l'Isère, en date du 11 février 1860, est annulé, pour incompétence, dans celle de ses dispositions qui règle le compte du sieur Reynaud comme trésorier de la fabrique de l'église de Goncelin pour les premiers mois de l'année 1857.

« Art. 2. Les requêtes du sieur Reynaud sont rejetées.

VII. Mais la compétence du conseil de préfecture étant écartée, reste à savoir qui devra statuer sur les difficultés pendantes entre le trésorier et la fabrique.

Le Conseil d'État, dans la décision que nous venons de citer, ne s'est pas prononcé sur ce point. Il s'est borné à analyser les dispositions des articles 86 à 90 du décret de 1809 qui, nous l'avons déjà fait remarquer, gardent le silence sur la question.

Admettrons-nous avec MM. Carré et Chauveau, et contrairement à l'arrêt de la Cour de cassation de 1823, que c'est aux tribunaux civils qu'il appartient de statuer sur les débats relatifs aux articles du compte? Voici comment M. Carré justifie son opinion : « La connaissance de ces contestations appartenait autrefois aux juges des lieux, et il en est de même aujourd'hui, conformément à l'article 90 du décret du 30 décembre 1809. » Nous allons revenir tout à l'heure sur les termes de l'article 90. Mais il faut bien préciser avant tout l'état de la législation avant 1789. Nous l'avons vu rappelé dans le rapport du comte Portalis, dont nous avons extrait quelques passages. Il est bien vrai que certaines contestations relatives aux comptes des fabriques étaient portées devant les

Digitized by Google

tribunaux civils. Mais étaient-ce les débats entre le trésorier et la fabrique au sujet des articles contestés? Nullement. Voici ce que dit M. Portalis, qui paraît d'ailleurs avoir puisé ces indications dans le *Répertoire* de Guyot : « Les contestations qui survenaient touchant cette comptabilité, soit entre les anciens ou nouveaux marguilliers, soit entre les marguilliers et les habitants, étaient portées devant les tribunaux ordinaires. » Et il ajoute : « On n'allouait dans les comptes de fabrique que les dépenses nécessaires pour le service divin, l'acquit des fondations et l'entretien de l'église. » De quelle nature de contestations s'agit-il donc ici? Des procès que les nouveaux marguilliers pouvaient faire aux anciens en leur reprochant d'avoir mal employé les ressources destinées au culte; des procès que les habitants pouvaient faire aux marguilliers pour faire déclarer irrégulières des dépenses qui seraient retombées à leur charge faute de ressources de la fabrique. Et il ne faut pas oublier, en ce qui touche ce dernier point, que les principaux habitants assistaient à la reddition des comptes rendus par les marguilliers lorsqu'ils étaient présentés aux évêques, et faisaient partie de l'assemblée générale qui examinait ces comptes lorsque les évêques ne les avaient pas reçus dans l'année.

Mais il n'appartenait pas aux tribunaux d'arrêter les comptes et de fixer le reliquat. Voici en effet la règle posée dans plusieurs arrêts de règlement du parlement de Paris, en date des 25 mai 1745, 28 février 1756, 25 février 1763, relatives à diverses fabriques : « Faute par ceux qui auront été marguil-
« liers de rendre leurs comptes et d'en payer le reliquat dans
« le temps marqué ci-dessus, sera tenu le procureur fiscal,
« après une simple sommation faite au marguillier en charge,
« et faute par lui d'y satisfaire dans la huitaine, de faire assi-
« gner d'office les comptables dont les comptes n'auront pas
« été présentés et arrêtés, *pour qu'ils aient à les rapporter*
« *arrêtés et quittancés du reliquat* dans un mois pour tout délai,
« sinon et ledit temps passé condamnés en 50 livres d'aumône
« au profit de la fabrique, et en outre à une provision qui ne
« peut être moindre que de la moitié du revenu de la fabrique[1]. »

[1] Ces arrêts de règlements sont reproduits par Jousse dans son *Traité du gouvernement spirituel et temporel des paroisses*, et la règle qu'ils établissent est considérée par lui comme une règle générale (p. 149).

Digitized by Google

On retrouve dans cette disposition tout l'esprit et presque les termes de l'article 90 du décret du 30 décembre 1809, et nous n'avons plus besoin d'insister pour établir que cet article, en chargeant le procureur impérial de poursuivre devant le tribunal civil le trésorier qui n'a pas rendu son compte ou qui n'a pas payé le reliquat pour le faire condamner à payer le reliquat, *à faire régler les articles débattus* ou à rendre son compte, s'il ne l'a pas été, ne donne pas au tribunal le pouvoir de régler lui-même le compte. Il lui donne uniquement le pouvoir de contraindre le trésorier *à rapporter son compte arrêté* et quittancé du reliquat, pour emprunter les termes des arrêts de règlement du parlement de Paris.

Faut-il donc enfin arriver à reconnaître, comme l'avait fait le ministre des cultes dans sa décision du 10 mars 1812, que le contrôle de l'évêque sur les comptes de la fabrique est souverain, et qu'après qu'il a prononcé sur les articles contestés entre le trésorier et la fabrique (il ne s'agit bien entendu que des difficultés de cette nature), le trésorier se trouve, suivant la décision, ou exonéré ou exposé à des poursuites devant le tribunal civil?

Il nous semble bien que telle était l'intention des auteurs du décret du 30 décembre 1809. M. Portalis, dans son rapport, disait expressément : « Il n'y a rien à changer aux dispositions « de l'édit d'avril 1695, relativement aux comptes des fabri- « ques. » Or l'article 27 de cet édit enjoignait aux marguilliers et fabriciens de soumettre leurs comptes au contrôle des évêques, et aux officiers de justice de tenir la main à l'exécution des ordonnances que les évêques ou les archidiacres rendraient sur lesdits comptes, et particulièrement pour le recouvrement et emploi des deniers en provenant.

Seulement nous ne croyons pas que les termes de l'article 87 du décret de 1809 soient assez explicites pour qu'on puisse en conclure que l'évêque a le pouvoir de statuer en dernier ressort sur les articles contestés entre le trésorier et la fabrique.

Dans le système de l'édit d'avril 1695, l'évêque réglait souverainement les comptes, parce que la législation de cette époque lui reconnaissait le droit de statuer en vertu de la juridiction propre appartenant à l'Église. Telle n'est plus l'origine du pouvoir que le décret de 1809 donne à l'évêque. Ce pouvoir ne lui est attribué que parce que le législateur le juge utile et

Digitized by Google

convenable. M. Portalis, dans son rapport, s'applique à démontrer que les fabriques, « *quoiqu'elles soient des établissements laïques*, n'existent cependant que pour le bien des églises et ne sauraient demeurer étrangères, dans leur administration, aux ministres du culte ; ..... que les évêques sont mieux placés que toute autre autorité pour apprécier les comptes des fabriques et la nature des dépenses portées dans ces comptes ; ..... qu'il est impossible de leur refuser le droit de surveiller le maniement des deniers que la piété des fidèles verse entre les mains des ministres du culte, pour les frais des cérémonies religieuses et pour l'acquit des droits qui reviennent à l'église pour l'entretien des lévites et du sanctuaire. » Enfin il termine par ces paroles qui ne laissent pas de place au doute : « On ne peut craindre « que les évêques abusent d'une surveillance qu'ils exerceront « publiquement, qu'ils *tiennent de la concession du prince, et « qui leur est conférée seulement en vue du plus grand bien de « l'État.*

Or, s'il en est ainsi, il ne paraît pas possible d'admettre que la décision de l'évêque, rendue dans l'ordre administratif, soit souveraine. S'il s'élève une réclamation du trésorier ou de la fabrique contre la décision de l'évêque, si le trésorier repousse la responsabilité qui lui a été imposée, ou si la fabrique se plaint de ce que le trésorier a été exonéré à tort, cette réclamation doit pouvoir être portée devant le ministre des cultes, à qui il appartient de contrôler les actes des évêques dans les matières d'administration temporelle des églises. Et comme il s'agit d'une question de droit, la décision du ministre nous paraîtrait susceptible d'un recours devant l'Empereur en son conseil d'État par la voie contentieuse.

VIII. Maintenant il ne suit pas de là que toutes les contestations qui s'élèveraient entre la fabrique et le trésorier, non pas au sujet du règlement des comptes, mais à l'occasion de ce règlement, dussent être jugées par l'évêque, sauf recours au ministre des cultes et en dernier ressort par le Conseil d'État statuant au contentieux. Ainsi la question de savoir si le trésorier devrait être responsable d'un vol commis dans la caisse de la fabrique ou d'une perte de fonds résultant d'un cas de force majeure n'est pas une question qui rentre, à proprement parler, dans le règlement des comptes. On sait en effet que, pour les receveurs des deniers de l'État, ce n'est pas la Cour des comptes

Digitized by Google

qui statue sur les demandes en décharge de responsabilité formées par les comptables en cas de vol; c'est le ministre des finances, sauf recours au Conseil d'État[1]. Quand il s'agit d'un trésorier de fabrique, il nous semble que l'on ne peut se fonder sur aucun texte de loi ni même sur aucune considération tirée de la nature de la question pour attribuer à l'autorité administrative le jugement d'une pareille contestation. Il nous semble même conforme à l'esprit de l'article 90 du décret du 30 décembre 1809, que la décision appartienne en pareil cas aux tribunaux civils.

Ainsi encore, dans l'affaire jugée par le décret rendu au contentieux le 24 juillet 1862, le sieur Reynaud avait prétendu, en soumettant au conseil de fabrique le compte de sa gestion pour les premiers mois de l'année 1857, faire entrer en dépense le montant des sommes qu'il avait avancées de 1842 à 1856, pour l'acquittement de diverses dépenses du culte à la charge de la fabrique. Or ici il n'y avait pas, à proprement parler, contestation sur des articles du compte de 1857; il y avait une réclamation pour avances faites pendant plusieurs années antérieures; le trésorier la présentait, non comme trésorier, mais comme ayant agi à titre de mandataire légal ou conventionnel de la fabrique, et il demandait son remboursement en vertu des articles 1999 et 2001 du Code Napoléon. Une pareille contestation ne peut-être considérée comme un débat sur les articles d'un compte. Elle devrait, à notre sens, être portée devant les tribunaux civils, et le Conseil d'État paraît l'avoir indiqué implicitement en constatant que le remboursement des avances était réclamé en vertu des articles 1999 et 2001 du Code Napoléon. Il est vrai que, par un décret rendu sur conflit, en date du 22 juin 1810, il a été décidé qu'il n'appartenait qu'à l'autorité administrative de statuer sur l'action intentée par un desservant contre la fabrique, à l'effet d'obtenir le remboursement de diverses dépenses relatives au culte. Mais cette décision est fondée uniquement sur « ce que les biens des fabriques sont soumis par l'arrêté du gouvernement du 7 thermidor an XI à la même forme d'administration que les biens communaux. » Or on a vu que les dispositions de l'arrêté du gouvernement du 7 thermidor an XI, relatives à l'adminis-

[1] Décret du 31 mai 1862 sur la comptabilité publique, art. 21.

Digitized by Google

tration et à la comptabilité des fabriques, ne peuvent plus recevoir aucune application depuis la promulgation du décret du 30 décembre 1809.

D'autre part, il ne nous paraît pas douteux que la décision rendue par l'évêque, par le ministre des cultes ou par le Conseil d'État, dans le cas où il leur appartient de statuer, n'aurait force de chose jugée qu'entre le trésorier et la fabrique; et que si, par suite de l'admission dans les comptes de la fabrique d'une dépense irrégulièrement faite, la fabrique prétendait obliger la commune à lui allouer une subvention, la question ne serait nullement préjugée à ce point de vue et devrait être résolue dans les formes spéciales tracées par la législation pour les rapports des fabriques et des communes.

Tel est, suivant nous, le véritable esprit des dispositions du décret du 30 décembre 1809, relativement aux comptes des trésoriers de fabrique. Nous nous sommes cru obligé de présenter notre pensée avec quelques développements, parce que nous ne pouvions adopter aucune des quatre opinions consacrées par la jurisprudence et admises par les auteurs, avant le décret rendu au contentieux le 24 septembre 1862. Peut-être les documents nouveaux que nous avons introduits dans cette controverse contribueront-ils à amener le terme de dissentiments qui ne se seraient pas produits si les auteurs du décret du 30 décembre 1809 avaient écrit dans les articles du décret les règles que nous avons trouvées dans leurs exposés de motifs.

LÉON AUCOC.

ÉTUDE SUR LES PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES.

Par M. SÉVIN, conseiller à la Cour de cassation.

HUITIÈME ARTICLE[1].

Des inscriptions.

Deux prohibitions, deux exceptions au droit de tout créancier d'inscrire son hypothèque ou son privilége, sont édictées

[1] V. le présent tome, p. 146.

Digitized by Google

par l'article 2146. Il s'agit d'inscriptions contre les successions bénéficiaires et les faillites.

I. En ce qui concerne les successions bénéficiaires, on paraît généralement d'accord pour proposer l'abrogation de cette disposition. M. le président Troplong le demandait (*Priviléges et hypothèques*, préface, p. LXXV, t. IIIe, n° 657 *ter*). Les raisons, disait-il, qui ont déterminé le législateur, expliquent logiquement pourquoi une hypothèque ne peut être *acquise* sur une succession bénéficiaire : elles sont moins satisfaisantes quand on les applique à une hypothèque et à un privilége *préexistants* qui ne demandent qu'à se compléter.

L'enquête de 1841-1844 fut unanime sur ce point. La Cour d'Aix donnait de remarquables motifs à l'appui de son opinion, tendant à un retour pur et simple à la loi de l'an VII.

« La question est facilement résolue, si l'on distingue l'hypo-
« thèque *conservée* de l'hypothèque *à acquérir*.

« On convient généralement que s'il s'agit d'une hypothèque
« à conférer après l'ouverture d'une succession devenue béné-
« ficiaire, l'héritier est dans une réelle incapacité à cet
« égard. »

« ..... Tous ceux qui, lorsque s'ouvre cette succession, n'é-
« taient point hypothécaires, sont donc réduits à venir par
« contribution au marc le franc.

« On a jugé que l'article 2146 comprenait et le cas d'une
« hypothèque conférée, et celui de l'inscription d'une hypo-
« thèque acquise dans un temps utile... La Cour n'a point été
« arrêtée par cette jurisprudence, ni par l'esprit attribué aux
« auteurs du Code : la raison, la vraie justice l'ont seule guidée ;
« et pour elle, une sérieuse et incontestable différence sépare
« la dation de l'hypothèque de son inscription. Au premier cas,
« l'héritier dispose en propriétaire, tandis qu'il n'est qu'admi-
« nistrateur ; au deuxième cas, il ne concourt en rien à la for-
« mation du droit hypothécaire, puisqu'il y en avait un avant
« le décès de celui auquel il a succédé. Le créancier seul, en
« vertu d'un titre émané d'un obligé capable, remplit une for-
« malité qui ne dépendait que de lui : c'est comme s'il avait
« interrompu une prescription. Pourquoi le lui interdire, lors-
« qu'il n'acquiert rien par là, lorsqu'il fait simplement un acte
« confirmatif et conservatoire, lorsque nul soupçon de conni-
« vence ou de fraude ne plane sur lui, lorsque des obstacles

Digitized by Google

« imprévus ou invincibles l'ont forcé à un retard innocent et « qu'on punit comme une fraude [1] ? »

La Cour d'Amiens [2], la Cour d'Angers [3], celles de Dijon [4], de Grenoble [5], de Limoges [6], de Paris [7], de Pau [8], de Rennes [9], de Rouen [10], les Facultés de Caen et de Rennes [11], c'est-à-dire tous les corps qui s'expliquèrent sur la question, tenaient le même langage. Seulement ils variaient sur la rédaction à donner au nouvel article 2146. Pour quelques-uns, l'inscription de droits hypothécaires antérieurs au décès n'aurait pu être faite que jusqu'à l'acceptation bénéficiaire, à quelque époque qu'elle eût lieu. Pour d'autres, il suffisait d'accorder trois mois et quarante jours à partir du décès. La majorité, enfin, se bornait à poser le principe, la distinction entre les hypothèques existant avant le décès et celles conférées depuis, à prohiber les dernières, à autoriser l'inscription des premières sans fixer un délai. Ce parti paraîtra peut-être le meilleur; car le décès, l'acceptation bénéficiaire peuvent être ignorés d'un créancier, et ne doivent pas devenir pour lui une cause de déchéance et de perte de ses droits légitimes.

Dans le projet de loi discuté en 1851, le dernier paragraphe était purement et simplement supprimé. Si l'on veut le remplacer par une rédaction conforme aux vœux exprimés jusqu'à présent, celle proposée par la Cour de Grenoble, dans l'enquête, paraîtrait sans doute le plus convenable :

« Les hypothèques valablement conférées pourront être in- « scrites après le décès du débiteur, quand même sa succession « ne serait acceptée que sous bénéfice d'inventaire. »

Il n'est pas besoin, sans doute, d'exprimer que tout ce qui vient d'être dit pour les successions bénéficiaires s'applique aux successions vacantes, et que ce qu'on dit de l'inscription

[1] *Doc. hyp.*, 3, 366.
[2] *Ibid.*, 3, 369.
[3] *Ibid.*, 3, 370.
[4] *Ibid.*, 3, 372.
[5] *Ibid.*, 3, 374.
[6] *Ibid.*, 3, 375.
[7] *Ibid.*, 3, 376.
[8] *Ibid.*, 3, 377.
[9] *Ibid.*, 3, 379.
[10] *Ibid.*, 3, 380.
[11] *Ibid.*, 3, 382.

Digitized by Google

des hypothèques doit s'entendre *à fortiori* des priviléges.

II. Avant la loi de 1838, la disposition de l'article 2146 relatif aux faillites, excitait les mêmes réclamations que celle relative aux successions bénéficiaires. On réclamait la même distinction entre l'acquisition d'une hypothèque et la conservation d'une hypothèque précédemment acquise.

« L'article 2146, disait M. Troplong, défend de consolider, « par une transcription ou une inscription faite dans les dix « jours qui ont précédé la faillite, des priviléges acquis par des « actes antérieurs. Cette disposition, contraire au système de « la déclaration de 1702 et de la loi de brumaire an VII, est « vicieuse... La faillite doit laisser les priviléges dans le droit « commun; et je crois que mes réflexions sur l'article 443 du « Code de commerce, qui est venu empirer l'article 2146 du « Code civil, ont achevé de mettre cette vérité dans tout son jour.

« L'article 2146 défend aussi l'inscription des hypothèques « dans les dix jours de la faillite, bien que la cause de ces « hypothèques soit antérieure; c'est, à mes yeux, une révol- « tante injustice. Ici, en effet, toute idée de fraude, de con- « cert dolosif, doit être écartée. La source de l'hypothèque « est pure. Pourquoi donc veut-on lui défendre de se com- « pléter[1]? »

On ne peut plus faire ces reproches à la législation depuis la réforme introduite dans le Code de commerce par la loi du 28 mai 1838; et la plupart des Cours consultées dans l'enquête de 1841-44, se contentaient de demander que le nouvel article 448 du Code de commerce fût inséré dans l'article 2146, ou indiqué par un renvoi. Telle était aussi la disposition proposée à l'Assemblée législative en 1849; même le Conseil d'État en proposa la suppression, ce renvoi paraissant inutile pour reconnaître l'autorité de la loi spéciale en cette matière.

Cependant, dès l'enquête de 1841, une importante observation avait été faite contre l'article 448 réformé.

On sait que cet article permet d'inscrire les droits d'hypothèque et de privilége valablement acquis, *jusqu'au jour du jugement déclaratif de faillite*. De plus, les tribunaux ont la *faculté* d'annuler les inscriptions prises *après la cessation des payements* ou dans les dix jours qui précèdent, s'il s'est écoulé plus de quinze

[1] *Priviléges et hyp.*, préface, p. LXXIII; t. III, nos 650 et 653 *bis*.

Digitized by Google

jours entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque ou du privilége et celle de l'inscription.

La Cour de Dijon passait condamnation pour les hypothèques, et ne s'occupait pas non plus de l'annulation facultative des inscriptions pour lesquelles le créancier n'aurait pas agi aussitôt après la passation de son titre; mais elle réclamait avec force en faveur des priviléges.

« L'article 448 décide qu'à partir du jugement déclaratif de « faillite aucune inscription de privilége précédemment existant « ne pourra être prise.

« Or n'y a-t-il pas là une injustice flagrante?

« Le vendeur, s'il est dépouillé de son privilége, exercera son « action en résolution, et les frais de vente se prélèveront sur « la faillite, qui se trouvera ainsi grevée par l'abolition du pri- « vilége.

« S'il s'agit d'un copartageant, l'événement de la faillite peut-il « dépouiller un des cohéritiers en blessant l'égalité si impé- « rieusement exigée par nos lois? Les syndics seront-ils admis « à payer la soulte des lots comme un dividende? Si une action « en lésion contre le partage est admise, ne suppléeront-ils « encore à la portion du prix qu'ils seront condamnés à payer « qu'en en fournissant un dividende? De telles décisions pa- « raissent impossibles à proposer, et cependant elles sont des « conséquences directes de l'article 448; et encore, d'après cet « article, il faut décider que la faillite profitera de la plus-value « d'un immeuble créé par un architecte qui ne s'est pas pressé « d'inscrire; il faut décider que le privilége de séparation de « patrimoines est perdu sur la faillite, faute d'inscription, tandis « que c'est précisément pour le cas de faillite et de déconfiture « qu'il a été introduit, puisqu'il devient inutile lorsque l'héritier « est dans l'aisance.

« Ces réflexions paraissent établir que les dispositions de « l'article 448 doivent être modifiées [1]. »

Ces raisons sont très-puissantes : il n'en faut pas toutefois exagérer la portée.

Ainsi, pour le privilége des architectes et entrepreneurs, comme il ne prend rang qu'à dater d'une inscription qui doit ou qui peut précéder les travaux, il n'y a pas de déception à

[1] *Doc. hyp.*, 3, 373.

Digitized by Google

craindre pour le constructeur : c'est sa faute, s'il travaille avant d'avoir pris ses précautions; que la faillite intervienne avant qu'il se soit mis en règle, n'obtenant plus de privilége, il ne travaillera pas.

Ainsi, et par une raison contraire, la séparation de patrimoines étant un droit spécial, et non pas un des priviléges ordinaires que prévoit l'article 448, la déclaration de faillite n'empêchera pas de l'inscrire, de la notifier aux tiers dans la forme prescrite par l'article 2111 du Code Napoléon. Il n'y a rien à répondre aux excellentes raisons que donne de cette solution M. Paul Pont (n° 901), résumant la jurisprudence et la doctrine, et se décidant par les motifs mêmes que faisait valoir la Cour de Dijon.

Ainsi encore, on peut se rassurer sur le sort du copartageant, auquel un privilége n'est concédé qu'à la charge de le faire inscrire dans un délai fatal, si l'on décide, avec M. Paul Pont (n° 899), que le fait de la faillite n'abrége pas ce délai, et permet de s'inscrire, même après le jugement déclaratif de faillite, tant que le délai légal n'est pas expiré.

Mais ce qui est grave, c'est la position qui est faite par l'article 448 au vendeur non payé, privilégié sur l'immeuble qu'il a vendu.

Est-il vrai que le privilége que la loi lui acorde doive périr, si la faillite de son acquéreur survient avant la transcription de son contrat, qui vaut inscription à son profit? Est-il vrai qu'il ne pourra s'inscrire ni transcrire utilement après le jugement déclaratif de faillite? — M. Paul Pont résume très-énergiment les motifs d'équité qui militent en faveur du vendeur créancier :

« Voici, dit-il, que j'aliène tout mon bien, et le vends en « viager, parce que les produits ordinaires ne suffisent pas aux « besoins de ma vie. Mais, à peine en possession, mon acqué- « reur est déclaré en faillite; ou encore (car M. Paul Pont est « autorisé à raisonner sur la rédaction actuelle de l'article « 2146), il est frappé subitement de mort, laissant pour héritiers « des mineurs pour lesquels la succession ne peut être acceptée « que par bénéfice d'inventaire. Et parce que le contrat que « j'ait fait avec lui n'était pas encore transcrit lorsque l'événe- « ment s'est produit, les créanciers de la faillite ou les héritiers [1]

[1] Les héritiers, non; mais les créanciers de la succession, oui.

Digitized by Google

« pourront me dire que mon bien est perdu pour moi, que du « moins il est désormais une portion de l'actif de la faillite ou « de la succession, et que tous mes droits se réduisent à venir « avec les autres créanciers, et à prendre ce qui pourra m'é- « choir, peu ou point, pour mon prorata de la masse à parta- « ger! Quoi de plus inique qu'une telle prétention! Évidemment « j'ai aliéné mon bien à la condition de recevoir la rente stipu- « lée; l'acquéreur ne serait resté propriétaire qu'en payant. « Comment donc les créanciers de sa faillite ou ses héritiers, « auxquels je ne dois rien, pourraient-ils retenir ma chose sans « la payer, et s'enrichir à mes dépens?... » (N° 902.)

L'estimable auteur que je viens de citer reconnaît toutefois que la doctrine et la jurisprudence sont contraires aux considérations d'équité qu'il présente d'une manière saisissante. La loi est bien formelle en effet : « Les droits d'hypothèque et de « privilége valablement acquis pourront être inscrits jusqu'au « jour du jugement déclaratif de faillite » (art. 448 C. comm.). Ce jugement forme donc une barrière après laquelle aucun privilége ne peut être valablement inscrit, quoique résultant d'un acte antérieur; et ce que l'on jugeait sous l'empire de l'ancien article 443, on ne peut guère se refuser à le juger sous le nouvel article 448, qui n'a fait que changer l'époque, la date où cesse la faculté de s'inscrire, que substituer la *déclaration* à l'*ouverture* de la faillite : il n'y a pas à se faire illusion là-dessus.

Aussi donne-t-on, dans la pratique, le conseil de conjurer les désastres auxquels est exposé le vendeur, en insérant dans les actes de vente une clause spéciale pour dire que, dans le cas de succession bénéficiaire ou de faillite de l'acquéreur avant la transcription, la vente sera nulle et comme non avenue. Évidemment une loi qui appelle de tels remèdes n'est pas l'expression exacte des besoins de la société.

Je sais bien que quelques auteurs, dans le but très-louable assurément d'éviter à la loi le reproche d'iniquité qu'on lui adresse, ont cherché à fonder un changement de jurisprudence sur la loi du 23 mars 1855 sur la transcription. Aux termes de la nouvelle loi, dit-on dans ce système, la propriété n'est transférée à l'égard des tiers que par la transcription : tant qu'elle n'a pas eu lieu, le vendeur, à la vérité, n'a pas de privilége, mais il n'en a pas besoin, il n'est pas dessaisi vis-à-vis des tiers, il est censé toujours propriétaire : lorsqu'il se décidera à faire

Digitized by Google

transcrire, son privilége sera conservé par la transcription, au moment même où la propriété lui échappera, et ce privilége primera toutes les charges que l'acquéreur aurait pu imposer sur l'immeuble à une époque où, le contrat n'étant pas transcrit, il n'était pas, lui acquéreur, censé propriétaire à l'égard des tiers, et ne pouvait leur conférer de droits réels sur l'immeuble [1].

Ce système, certes très-ingénieux, finira-t-il par triompher, et par amener un retour de jurisprudence? Il a contre lui de puissantes autorités [2], et jusqu'à ce que l'unanimité se soit faite sur cette difficile question, que de temps, de dépenses, de pertes, de ruines! Ne serait-il pas plus prudent de demander au législateur une solution conforme à l'équité, conforme à ce que sollicitait, dès 1841, la Cour de Dijon, si peu de temps après la rédaction nouvelle de l'article 448?

La solution serait-elle bien difficile?

Un principe général, c'est que la faillite ne doit pas être une cause de bénéfices pour la masse des créanciers, qu'ils ne doivent pas s'enrichir au détriment d'un tiers par suite des mesures légales destinées seulement à sauvegarder leurs droits; que par le dessaisissement du failli ils prennent ses biens dans l'état où ils sont, grevés de priviléges s'il y en a; que notamment ils ne peuvent en même temps garder une chose et son prix, lorsque ce prix est, sauf fraude, garanti par une affectation spéciale et privilégiée. C'est ainsi que les créanciers nantis de gages (art. 547 C. comm.) sont payés intégralement, et non par dividendes; que les marchandises vendues au failli et non encore livrées (art. 578) ne peuvent être réclamées par les syndics que moyennant payement immédiat, etc.

Il faut donc que le créancier, nanti de privilége, puisse le faire valoir : aujourd'hui le privilége de vendeur peut se trouver confisqué sans qu'il y ait de sa faute; il suffit d'une déclaration de faillite avant la transcription de son contrat. Le remède sera le même que pour le cas de succession bénéficiaire; car les

[1] La question, on le voit, est plus générale que je ne la pose; elle embrasse tous les cas de vente, et non pas seulement celui où la vente est suivie de la faillite de l'acquéreur. Mais je dois me renfermer ici dans cette dernière hypothèse.

[2] V. la note de M. Carette sur un arrêt de Bordeaux du 15 juillet 1857 (S., 57, 2, 641).

Digitized by Google

deux positions sont identiques. Qu'au lieu d'arrêter au décès ou à la faillite du débiteur la faculté d'inscrire un privilége antérieurement existant, on permette cette inscription dans les termes du droit commun, c'est-à-dire (art. 6 de la loi du 23 mars 1855) tant que l'immeuble est entre les mains du débiteur et quarante-cinq jours après; ou bien, si l'on veut, que l'on fixe un délai (ces quarante-cinq jours, par exemple) après la déclaration de faillite : c'est là un fait assez patent, assez public, pour qu'on en fasse le point de départ d'une déchéance contre le créancier négligent. On aura ainsi rendu la loi prévoyante et équitable.

Et il y a à cela d'autant plus de nécessité, que la loi de 1855 a singulièrement aggravé la position du vendeur.

Avant cette loi, celui qui perdait son privilége avait une dernière ressource, l'action résolutoire; et la jurisprudence se montrait très-favorable à cette action : le vendeur pouvait choisir entre les deux voies, le payement par privilége ou la rentrée en propriété; il n'était même pas privé de l'une pour avoir d'abord choisi l'autre. L'action résolutoire était la conséquence légale, absolue, de tout engagement synallagmatique; et les principes du droit sur les contrats prévalaient sur les besoins de publicité et sur les intérêts des tiers.

C'était un danger au point de vue du crédit foncier; et la loi de 1855, renversant les termes, a fait céder à cette dernière institution les vieux principes sur les contrats.

Déjà, en 1841, la loi sur les ventes judiciaires d'immeubles avait fortement atteint l'action résolutoire du vendeur d'immeubles (art. 696 nouveau du Code de proc.). Par une simple sommation, il était mis en demeure de former sa demande, et frappé de déchéance s'il n'avait pas agi avant l'adjudication.

L'article 7 de la loi de 1855 rend l'action résolutoire inséparable du privilége : celui-ci perdu, celle-là périt; de telle sorte qu'on a pu dire, dans la discussion, qu'on n'accordait l'action résolutoire qu'à celui qui n'avait pas besoin de l'exercer. Il y a donc maintenant un intérêt immense à faciliter la conservation du privilége; tout est perdu quand on l'a laissé éteindre. Peut-on, dès lors, laisser l'extinction de ce privilége aux hasards d'une déclaration de faillite inopinée, d'un décès et d'une acceptation bénéficiaire?

Sur ce point néanmoins, une tentative récente a été faite

Digitized by Google

pour échapper aux effets désastreux de la loi; et de cet effort est née une controverse des plus vives qu'il serait intéressant de trancher.

Un arrêt de la Cour de Bordeaux, le même qui a décidé qu'en thèse générale le vendeur non payé conserve son privilége sans avoir besoin de le manifester, tant qu'une autre vente n'a pas été transcrite (15 juillet 1857; S., 57, 2, 641), s'est occupé spécialement de l'action résolutoire exercée au cas de faillite, et il a admis cette action, la séparant ainsi du privilége du vendeur, qui ne peut plus (art. 448 C. comm.) être inscrit, ni par conséquent exercé après le jugement déclaratif de faillite. Mais peut-être cet arrêt, contraire à de graves autorités[1], n'est-il pas destiné à faire jurisprudence, quoique le pourvoi dont il a été l'objet vienne d'être rejeté par la chambre civile de la Cour de cassation, après un long délibéré (1er mai 1860, rapporteur M. Bayle-Mouillard).

L'arrêt de rejet est loin, en effet, de s'approprier toute la théorie de l'arrêt de Bordeaux[2].

Il ne reproduit pas les motifs sur lesquels cet arrêt se fondait pour établir que, tant que le contrat d'aliénation n'était pas transcrit, le vendeur n'était pas dessaisi, et que par suite l'action résolutoire continuait à subsister, aucun tiers n'ayant pu acquérir de droits sur l'immeuble avant la transcription. — Il se fonde uniquement sur ce que le privilége lui-même ne devait pas être dit définitivement *éteint* par la déclaration de faillite; qu'il pouvait revivre notamment, si la faillite venait à être effacée; et que la déchéance de l'action résolutoire n'avait été attachée par la loi qu'à l'extinction complète, absolue, ineffaçable, du privilége. — Mais cette thèse, toute restreinte qu'elle est en comparaison de celle de la Cour de Bordeaux, est-elle destinée à faire jurisprudence? Peut-on, sur la foi d'une éventualité aussi douteuse et sans vérifier, en fait, si elle s'est réalisée, conclure à la persistance d'un privilége que la loi défend d'inscrire et de faire valoir? Peut-on, de la possibilité de résurrection de ce privilége, conclure à la conserva-

[1] M. Troplong, Commentaire sur la loi du 23 mars 1855, n° 295. — M. Mourlon, *Examen critique*, t. II, n° 379, appendice. — M. Sellier, sur la loi de la transcription, n° 239.

[2] On peut en voir la réfutation complète dans la note dont cet arrêt est accompagné dans le recueil de M. Dalloz (D., 1857, 2, 185).

Digitized by Google

tion de l'action résolutoire que la loi a liée indissolublement et solidarisée avec lui? Il est permis d'en douter.

Quoi qu'il en soit, on trouvera peut-être, dans les deux systèmes opposés, assez d'inconvénients pour motiver un appel au législateur.

Dans celui de la Cour de Bordeaux, on ne voit pas comment on pourrait jamais être sûr de n'être pas troublé ou primé par un privilége de vendeur, ou par une action résolutoire provenant de la même source. S'il suffit, en effet, à un vendeur de ne pas faire transcrire son contrat pour conserver indéfiniment tous ses droits à l'encontre des créanciers, même hypothécaires, de son acquéreur; si même, après avoir perdu le droit de faire inscrire son privilége, le vendeur conserve l'action résolutoire et peut l'exercer au préjudice des créanciers de l'acquéreur, soit parce que ces créanciers ne seraient pas des tiers ayant acquis des droits sur l'immeuble (arrêt de Bordeaux), soit parce que l'extinction du privilége ne serait pas absolue et que le privilége pourrait revivre par des événements ultérieurs (arrêt de la Cour de cassation); on arriverait à ce double résultat, si contraire à l'esprit et à la tendance des lois nouvelles : d'une part, qu'on n'aurait pas d'époque fixe après laquelle les immeubles seraient définitivement affranchis de priviléges de vendeur et d'actions résolutoires; d'autre part, qu'on encouragerait, dans certains cas, les parties à ne pas recourir à la formalité de la transcription, cette mesure salutaire et si utile comme complément de toute bonne législation hypothécaire.

Dans le système opposé, je n'ai pas besoin de répéter tout ce qu'on a dit à bon droit contre l'insuffisance et l'injustice d'une loi qui expose le vendeur d'immeubles non payés, à perdre, par des inconvénients indépendants de sa volonté, et sans faute à lui imputable, et sa chose et son prix. Les efforts faits par la jurisprudence pour échapper à ces résultats funestes témoignent assez de la gravité des dangers qu'on a voulu éviter.

N'y aurait-il pas, là encore, l'indication d'un remède que nous avons déjà vu proposer comme une amélioration désirable sous d'autres rapports?

Si, comme il a été demandé, dans l'intérêt des acquéreurs pour consolider leur propriété, dans l'intérêt des incapables pour opérer l'inscription de leurs hypothèques légales, dans

Digitized by Google

l'intérêt des vendeurs pour assurer leur privilége, la transcription des actes sujets à cette formalité se faisait nécessairement, et, pour ainsi dire, d'elle-même, dans un bref délai, comme l'enregistrement; si, lors de cette transcription, des inscriptions d'office, c'est-à-dire indépendantes de l'action des parties, non soumises aux chances de négligence ou de calculs frauduleux, étaient prises pour la conservation de tous les droits que les actes transcrits sont destinés à conserver; toutes les difficultés, toutes les controverses si ardues qu'on vient de signaler, disparaîtraient à l'instant même, et ne nécessiteraient pour le passé que quelques dispositions transitoires, faciles et raisonnables.

Ceci posé, il ne reste à résoudre que quelques questions de forme, ou accessoires, sur les inscriptions hypothécaires.

I. La principale, soulevée par l'article 2148, a donné lieu à de graves débats, et à de nombreuses décisions, souvent contradictoires. Quelles sont, parmi les formalités prescrites par cet article, celle dont l'inobservation emportera la nullité de l'inscription, et par suite, la perte du rang hypothécaire du créancier?

La jurisprudence la plus ancienne, celle qui s'établit peu de temps après la loi de l'an VII et le Code civil, montra une grande sévérité, qui nous paraît aujourd'hui excessive, et qui était justifiée peut-être par la nouveauté de la loi, par la nécessité d'en exiger l'exécution rigoureuse, à peine de perdre, par trop de relâchement, le bénéfice du principe introduit, non sans difficulté, dans la législation hypothécaire, le principe de publicité et de spécialité. C'est ainsi que, pour une énonciation dont l'indispensabilité a été le plus vivement contestée, pour la mention de l'époque d'exigibilité de la créance, une loi spéciale (du 3 septembre 1807) supposait qu'elle était prescrite à peine de nullité, et la jurisprudence ne put se refuser à suivre la loi dans cette voie, en se bornant à sanctionner la théorie des équipollents.

Mais bientôt on réclama contre tant de rigueur, et l'on reconnut, que s'il fallait être intraitable pour l'omission des formes tenant à l'essence de l'hypothèque, et sans lesquelles il n'y aurait ni publicité, ni spécialité, il n'en était pas de même de certaines indications, utiles sans doute, mais d'une utilité secondaire, et dont l'omission ne porterait pas de préjudice

Digitized by Google

sérieux aux tiers, intéressés à connaître la vérité hypothécaire sur le compte d'un débiteur. Ainsi, la désignation du créancier et du débiteur, de la somme inscrite, des biens grevés, a été généralement regardée comme indispensable à la validité d'une inscription, comme à la constitution de l'hypothèque elle-même; et, sauf toujours l'admission des équipollents, la jurisprudence a conservé à cet égard une juste sévérité.

Pour le surplus, il y a eu hésitation, controverse.

Dans l'enquête de 1841, la presque unanimité des corps consultés fut d'avis qu'il fallait distinguer deux ordres de formalités, les unes nécessaires, indispensables, sans lesquelles l'inscription était nulle; les autres secondaires, accessoires, dont l'omission n'entraînerait pas cette conséquence.

Quelques Cours voulaient que la loi déterminât elle-même ces deux catégories[1] : cela était difficile, et bien qu'on laissât aux tribunaux la faculté d'annuler ou de valider en cas d'omission des indications non exigées à peine de nullité, on s'exposait ainsi à faire disparaître, dans la pratique, toutes les énonciations, utiles pourtant, qu'on aurait reléguées parmi les formalités secondaires.

D'autres Cours, se rattachant à la pensée très-juste que l'inscription n'a pour but que d'éclairer et d'avertir les tiers, voulaient qu'on se bornât à proclamer le principe déjà mis en avant par la doctrine des jurisconsultes; que la validité ou la nullité de l'inscription doit dépendre de la question de savoir si l'omission reprochée a ou non lésé un intérêt que la publicité devait éclairer.

C'est dans ce dernier sens que se prononçaient les projets discutés en 1851, ainsi que la loi belge votée la même année.

On pourrait craindre que la loi, ainsi réformée, ne donnât naissance à autant de procès au moins, pour savoir si telle irrégularité a préjudicié aux tiers, qu'il s'en élève aujourd'hui

[1] Agen (*Doc. hyp.*, 2, 477); Aix (*ibid.*, 2, 479); Amiens (*ibid.*, 2, 491); Bordeaux (*ibid.*, 2, 502); Dijon (*ibid.*, 2, 503); Douai, *ibid.*, 2, 505); Metz (*ibid.*, 2, 510); Nancy (2, 520); Poitiers (2, 538); Rouen (2, 544); Fac. Caen (2, 554); Grenoble (2, 557); Poitiers (2, 559).

[2] Colmar (*Doc. hyp.*, 2, 503); Grenoble (*ibid.*, 2, 507); Lyon (*ibid.*, 2, 510); Montpellier (*ibid.*, 2, 514); Orléans (2, 525); Paris (2, 529); Pau (2, 531); fac. Dijon (2, 557); Rennes (2, 560).

Digitized by Google

sur les questions de nullité d'inscription, de formalités substantielles ou accessoires. Il serait donc à désirer que l'on pût soustraire à la discussion quelques-uns de ses éléments. Et par exemple, l'élection de domicile de la part du créancier n'est évidemment prescrite que dans son intérêt, et pour faciliter les notifications à lui faire. Si la loi donne à l'omission de cette formalité une autre sanction particulière, il sera évident que la sanction de la nullité n'existe pas. Or, c'est ce qui avait été proposé, tant dans l'enquête de 1841, que par le projet du gouvernement de 1849; et le Conseil d'État, en supprimant ce paragraphe de l'article 2164 (ancien article 2148), sans en donner de motifs, n'avait sans doute pas suffisamment considéré que le silence de la loi dispenserait de faire aucunes notifications au créancier, ce qui serait le punir trop sévèrement d'un simple oubli [1]. Mieux vaudrait donc, comme on l'avait proposé, autoriser en ce cas les intéressés à adresser les notifications, soit au domicile réel du créancier (mais ce serait prolonger les délais et les frais), soit plutôt au bureau des hypothèques [2], ou mieux encore au parquet du procureur impérial [3]. C'est ce dernier parti qu'avait pris le projet de loi discuté en 1851.

Au principe déposé dans cette même loi, que l'inscription ne pouvait être annulée que dans le cas de préjudice causé aux tiers, le Conseil d'Etat avait ajouté que la nullité n'existerait qu'à l'égard des tiers auxquels l'omission porterait préjudice; et la commission de l'Assemblée législative avait ajouté encore que les tribunaux pourraient, selon la nature et l'étendue du préjudice, annuler l'inscription ou en réduire l'effet. Ces deux additions, critiquées par M. Paul Pont (n° 960), se justifieraient néanmoins par de bonnes raisons, et paraissent conformes aux principes généraux du droit.

Ne pourrait-on pas encore, pour certaines énonciations secondaires, accorder au créancier la faculté de les compléter ou de les rectifier jusqu'à une certaine époque? Si par exemple on reconnaît, avec beaucoup de Cours consultées, que la connaissance de la date de l'exigibilité de la créance n'importe en

[1] C'est ce que proposaient les Cours d'Amiens (*Doc. hyp.*, 2, 491); Grenoble (*ibid.*, 2, 507); Rouen (*ibid.*, 2, 546); Fac. Grenoble (*ibid.*, 2, 558).

[2] Angers (*Doc. hyp.*, 2, 495); fac. Poitiers (*ibid.*, 2, 560).

[3] Amiens (*Doc. hyp.*, 2, 491); Douai (*ibid.*, 2, 506); Orléans (*ibid.*, 2. 526); Riom (*ibid.*, 2, 541); fac. Strasbourg (*ibid.*, 2, 562).

Digitized by Google

rien aux créanciers postérieurs, qui ont dû supposer, en traitant, que la créance était exigible, on devrait reconnaître qu'il n'en est pas de même pour l'acquéreur qui, peut avoir intérêt (article 2167) à payer les sommes hypothéquées en jouissant des délais stipulés. Pourquoi refuser au créancier le droit de rectifier son inscription en ce point, jusqu'à l'aliénation de l'immeuble? Pourquoi ne pas lui accorder aussi la faculté de réparer les erreurs qu'il aurait commises dans la date et la nature de son titre, tant que ce titre n'est pas contesté?

On diminuerait ainsi les causes de controverses, et les matières de procès.

II. Sera-t-il nécessaire que le législateur intervienne pour condamner la prétention de certains conservateurs des hypothèques, qui ne veulent pas permettre à plusieurs créanciers de se réunir dans le même bordereau, même quand leurs créances résultent du même contrat et concernent le même débiteur?

La réfutation, si concluante de M. Paul Pont (n° 952), ne laisse rien à dire, et il suffira sans doute de circulaires et d'instructions émanées des autorités compétentes, pour vaincre une résistance qui n'a pas de fondement raisonnable.

III. L'inscription conserve le rang hypothécaire de la *créance*, de la créance tout entière, en principal et accessoires. Il serait donc logique de dire que tous les intérêts dus seraient colloqués au même rang que le capital; mais les besoins de la publicité ont fait déroger à la logique du droit; il faut que chacun sache, au juste, ou au moins par la fixation d'un *maximum*, à quelle somme peut s'élever la créance inscrite; il serait trop facile de rendre les créanciers postérieurs victimes de la négligence ou de la connivence du créancier. De là l'article 2151 portant que l'inscription ne conserve le rang des intérêts que pour deux années, plus l'année courante.

On a discuté le sens de cette dernière expression. On s'est demandé si l'année courante s'entendait d'une année entière (la loi alors aurait mieux fait, et plus simplement, de dire *trois années*), ou s'il ne fallait colloquer que pour la fraction d'année écoulée depuis l'échéance des années antérieures.

Pour trancher cette controverse, les projets récents de réforme hypothécaire avaient adopté des bases différentes, en fixant un *maximum* pour la collocation des intérêts. M. Lan-

Digitized by Google

glois s'arrêtait à deux années d'intérêts ou arrérages; M. Pougeard, pour tenir lieu au créancier des frais et intérêts, lui donnait droit, vis-à-vis des créanciers postérieurs, à un dixième en sus de son capital; et dans la discussion, cette proportion fut élevée au sixième, quoique le projet du gouvernement et celui du Conseil d'État n'eussent proposé aucun changement à la rédaction actuelle de l'article 2151. La loi belge s'est prononcée pour trois années.

On voit que dans tous ces remaniements de l'article 2151, on s'est attaché à faire disparaître l'expression mal définie d'année courante, qui prêtait à la controverse.

Il serait bon aussi, en adoptant le terme de deux ou trois années (ce qui est bien suffisant pour un créancier soigneux et diligent), de dire que cette allocation est indépendante des intérêts qui seront dus par le tiers acquéreur, du moment où ces intérêts courront au profit des créanciers. Ceux-ci ne doivent pas être victimes des délais que pourra entraîner le règlement de leurs droits.

IV. Vient une question bien autrement difficile, celle du renouvellement des inscriptions.

Ici encore on a fait prévaloir sur les principes une considération d'utilité pratique. Il est certain qu'en droit strict l'hypothèque doit avoir une durée égale à l'obligation dont elle est l'accessoire; et que l'inscription, qui n'est que la manifestation de l'hypothèque, devrait vivre aussi longtemps. Mais on a cru la chose impossible; on a reculé devant l'immensité des documents qu'il faudrait consulter, devant la difficulté des recherches après un certain nombre d'années. C'est ce que maintenait, lors de l'enquête de 1841, l'administration de l'enregistrement et des hypothèques, par l'organe de M. le ministre des finances :

« Il est certain, disait le ministre, qu'en exigeant le renou-
« vellement décennal des inscriptions, le législateur a eu spé-
« cialement pour but de simplifier le travail des conservateurs,
« d'aider et d'alléger leur responsabilité. Sous ce point de vue,
« on n'hésite point à émettre l'opinion que la perpétuité des
« inscriptions présenterait de graves inconvénients.

« Le renouvellement simplifie la tenue des registres et le tra-
« vail du conservateur, en ce que ce préposé n'a pas besoin
« d'avoir constamment sous la main une masse énorme de re-

Digitized by Google

« gistres; ceux qui contiennent les inscriptions des dix der-
« nières années lui suffisent pour dresser les certificats deman-
« dés par les particuliers. Sans l'obligation du renouvellement,
« ces certificats seraient surchargés d'une infinité d'anciennes
« inscriptions, ou qu'on aurait négligé de faire radier, ou prises
« contre des individus décédés depuis longtemps, et qui au-
« raient des homonymes parmi les personnes vivantes. Les
« procédures de purgation des hypothèques et de distribution
« de deniers seraient ainsi entravées par des difficultés qui pour-
« raient en augmenter considérablement les frais.....

« La loi du renouvellement décennal a d'ailleurs pour les
« particuliers un grand avantage; c'est de leur permettre de
« laisser s'éteindre, par la péremption, des inscriptions dont
« la radiation immédiate ne leur est point nécessaire. Le nom-
« bre des inscriptions qui disparaissent ainsi chaque année est
« certainement supérieur à celui des inscriptions prises en re-
« nouvellement. Or, comme dans le système de la perpétuité
« des inscriptions, elles ne pourraient cesser d'exister que par
« la radiation, il s'ensuivrait que la suppression du renouvelle-
« ment, loin de diminuer, augmenterait, en définitive, le nombre
« des formalités hypothécaires; elle accroîtrait même la masse
« des frais; car les dépenses d'une radiation sont en général
« plus considérables que celles du renouvellement d'une in-
« scription. »

L'administration déclarait donc qu'il lui était, sinon absolument impossible, au moins fort difficile, d'obéir aux exigences de la loi qui maintiendrait indéfiniment la durée des inscriptions hypothécaires; car, dans ce système, il n'y aurait pas de limite possible aux recherches, pas même la durée la plus longue de la prescription; car qui peut savoir par quels événements la prescription aurait été interrompue ou suspendue? Sans doute, disait encore le ministre des finances, les inconvénients seraient moindres si, au lieu de rendre les inscriptions perpétuelles, on prolongeait seulement leur existence à quinze, vingt ou trente ans. Mais on n'atteindrait pas ainsi le but qu'on se propose; car le principal motif qu'on invoque contre le renouvellement décennal est le danger que courent les créanciers de perdre leurs droits d'hypothèque par une simple négligence, par le retard d'un seul jour après l'expiration des dix années. Or ce danger est commun à toutes les péremptions, et il exis-

Digitized by Google

terait de même si la durée des inscriptions était prolongée au delà du terme actuel de dix ans[1].

Ajoutons que la pratique des affaires révèle encore d'autres dangers.

Avec la durée décennale des inscriptions, il est déjà assez difficile que le créancier ait la certitude de recevoir toutes les notifications qui peuvent être adressées à son domicile élu. Que sera-ce lorsque ces notifications seront faites quinze, vingt, trente ans après l'élection de domicile? le notaire ou l'avoué choisi auront été remplacés, les relations de clientèle ne se seront pas continuées; le créancier aura changé de domicile ou de qualité : que de raisons pour craindre qu'il ne soit pas averti à temps de ce qu'il lui importe de savoir! Et que le péril est plus grand, aujourd'hui surtout que par une innovation qui n'a pas encore la sanction de l'expérience, le délai pour produire à l'ordre est fatal et emporte déchéance[2]!

Ce n'est pas tout : après de si longs délais, on voudra faire radier l'inscription dont les causes sont éteintes, souvent depuis longtemps. Il faudra prouver l'extinction de l'hypothèque par l'extinction de l'obligation, c'est-à-dire faire des justifications difficiles et coûteuses, produire des actes libératoires enregistrés, si l'on n'a pas là le créancier pour donner mainlevée; recourir à ses héritiers, s'il est décédé, et fournir les titres établissant leurs qualités. Sous le régime actuel, on aurait tout simplement attendu la péremption naturelle de l'inscription.

Dans l'enquête de 1841, la majorité des corps consultés n'avait pas adopté le principe de la perpétuité des inscriptions.

Ce principe ne fut admis que par les Cours de Douai[3], Grenoble[4], Metz[5], Montpellier[6], Nancy[7], Rennes[8], Riom[9], et encore les Cours de Douai et de Grenoble, quoique raisonnant dans le sens d'une durée égale à l'obligation, se bornaient à demander une durée de trente ans, bien que l'obligation puisse

[1] *Doc. hyp.*, 3, 567.
[2] Art. 755 du Code de procédure, modifié le 21 mai 1858.
[3] *Doc. hyp.*, 2, 596.
[4] *Ibid.*, 2, 597.
[5] *Ibid.*, 2, 613.
[6] *Ibid.*, 2, 616.
[7] *Ibid.*, 2, 617.
[8] *Ibid.*, 2, 644.
[9] *Ibid.*, 2, 644.

Digitized by Google

être prolongée bien au delà; et la Cour de Nancy, mettant en présence la règle de droit et l'exception apportée à cette règle par le renouvellement décennal, pensait qu'il y avait lieu de rentrer dans la règle, *si toutefois*, disait-elle, *dans l'exécution pratique, l'abandon de l'exception est possible.*

La nécessité du renouvellement fut posée par les Cours d'Agen [1], Aix [2], Amiens [3], Angers [4], Bastia [5], Besançon [6], Bordeaux [7], Colmar [8], Dijon [9], Limoges [10], Lyon [11], Orléans [12], Paris [13], Pau [14], Poitiers [15], Rouen [16], par la Faculté de droit de Caen [17], de Dijon [18], de Grenoble [19], de Poitiers [20] et de Strasbourg [21]. — Seulement quelques-uns proposèrent de prolonger la durée des inscriptions, les uns à vingt ans, les autres à trente ans; mais la majorité persista dans le maintien de l'état de choses actuel.

Dans cette discussion, les adversaires de l'article 2154 avaient argumenté de quelques législations voisines, notamment de l'exemple de la Belgique qui, par une loi du 22 décembre 1828, avait aboli le renouvellement décennal, mais la Faculté de Strasbourg répondait que ce changement avait eu des résultats tellement fâcheux, que de vives réclamations s'étaient élevées, soit dans l'intérêt des conservateurs, soit dans l'intérêt des parties, et qu'en 1840 le ministre de la justice s'était cru obligé de

[1] *Doc. hyp.*, 2, 564.
[2] *Ibid.*, 2, 569.
[3] *Ibid.*, 2, 573.
[4] *Ibid.*, 2, 574.
[5] *Ibid.*, 2, 586.
[6] *Ibid.*, 2, 586.
[7] *Ibid.*, 2, 588.
[8] *Ibid.*, 2, 590.
[9] *Ibid.*, 2, 592.
[10] *Ibid.*, 2, 602.
[11] *Ibid.*, 2, 605.
[12] *Ibid.*, 2, 625.
[13] *Ibid.*, 2, 627.
[14] *Ibid.*, 2, 630.
[15] *Ibid.*, 2, 641.
[16] *Ibid.*, 2, 647.
[17] *Ibid.*, 2, 655.
[18] *Ibid.*, 2, 657.
[19] *Ibid.*, 2, 661.
[20] *Ibid.*, 2, 664.
[21] *Ibid.*, 2, 668.

Digitized by Google

présenter aux Chambres un projet ayant pour objet de faire établir la nécessité du renouvellement. — Et, en effet, la loi belge de 1851 a maintenu notre article 2154, avec un changement insignifiant, quinze ans au lieu de dix.

En France, on fut plus hardi; lorsqu'en 1849 le gouvernement proposa son projet de réforme, l'article 2154 était remplacé par une disposition tout à fait contraire : « Les inscriptions « n'ont pas besoin d'être renouvelées; elles conservent tout « leur effet tant que le privilége ou l'hypothèque existe. »

Le Conseil d'État approuva ce changement radical, si opposé aux documents de l'enquête de 1841, et même il se fondait sur l'opinion conforme des conservateurs des hypothèques, ce qui peut paraître un peu étonnant après l'avis donné antérieurement par l'administration.

Quoi qu'il en soit, la discussion ne fut pas favorable au projet du gouvernement; la commission législative ne l'admit pas, et se borna à prolonger jusqu'à trente ans, au lieu de dix, la durée légale des inscriptions. C'est ce qu'avaient proposé dans l'enquête les Cours d'Amiens, de Bastia, de Douai, de Grenoble, de Montpellier, de Poitiers, de Rouen, et la Faculté de Dijon. Telle est aussi l'opinion exprimée depuis longtemps par M. Troplong.

Il est probable que si le projet de loi discuté en 1851 avait abouti, il aurait prononcé dans ce sens.

Si l'on adopte la même pensée, et quelle que soit la durée que l'on donne à l'inscription, il y aura toujours une époque fatale (dix, quinze, vingt, trente ans) à laquelle le défaut de renouvellement pourra causer au créancier un préjudice irrémédiable. Pour éviter ce dommage, la loi de Genève impose au conservateur l'obligation de prévenir tout créancier inscrit trois mois avant l'expiration des dix ans qui fixent la durée de l'inscription. Pareille mesure a été prise en France, sans que la loi en fît une obligation, pendant un assez grand nombre d'années: elle est tombée en désuétude. Il serait peut-être d'une bonne administration d'y revenir, et de prévenir, par une précaution officieuse, les suites souvent funestes d'un moment de négligence ou d'oubli. Personne ne peut s'en plaindre; car les créanciers postérieurs, s'ils sont autorisés à s'en prévaloir, le cas échéant, ont dû compter sur la conservation, par les moyens légaux, des droits qui les précèdent.

Digitized by Google

Il ne faut pas perdre de vue, en cette matière, que si la loi fait tomber en péremption une inscription non renouvelée, c'est *à regret*, comme le disait la faculté de Caen, et par l'impossibilité où elle s'est trouvée de suivre la règle de droit qui attache l'hypothèque à l'obligation, comme l'accessoire au principal. Toutes les fois donc qu'il sera possible de rentrer dans la règle, on devra le faire, et c'est ce qui a été demandé pour les hypothèques légales. La loi de Brumaire an VII en contenait la disposition formelle; et les Cours de Nîmes[1], d'Angers[2], de Bastia[3], de Lyon[4], de Poitiers[5], la Faculté de Grenoble[6], demandaient, lors de l'enquête de 1841, que les inscriptions prises au nom des femmes ou des mineurs fussent dispensées du renouvellement, pendant la durée du mariage ou de la tutelle, et même pendant un certain temps après. Si quelqu'un, en effet, doit être préservé des suites fâcheuses d'une négligence, cette faveur doit être accordée à ceux qui ne peuvent agir par eux-mêmes.

Sans aller jusqu'à la dispense du renouvellement, la faculté de Poitiers voulait charger le conservateur des hypothèques de renouveler d'office les inscriptions des femmes et des mineurs avant l'époque à la quelle elles devraient, d'après les règles ordinaires, tomber en péremption[7].

On peut choisir entre ces deux solutions. La première amènerait quelque gêne dans les recherches, on y pourvoirait par des règlements sur la tenue des registres. La seconde imposerait peut-être au conservateur une trop lourde responsabilité : c'est assez de les charger de prendre inscription d'office lors d'une transcription qui met en action le devoir de leur office : ce serait trop de les obliger à rechercher, après des années, et sans que rien les mette en demeure, quelles sont ces inscriptions qui ont besoin de renouvellement.

V. Si l'on admet la nécessité du renouvellement des inscriptions, il faudra dire à quelle époque cessera cette nécessité, et

[1] *Doc. hyp.*, 2, 314.
[2] *Ibid.*, 2, 576.
[3] *Ibid.*, 2, 586.
[4] *Ibid.*, 2, 606.
[5] *Ibid.*, 2, 642.
[6] *Ibid.*, 2, 661.
[7] *Ibid.*, 2, 457.

Digitized by Google

c'est là un point sur lequel on a vu s'élever les plus inextricables difficultés.

Au premier aspect, tout le monde paraît d'accord, et l'on répond, avec une apparente unanimité : il n'est plus nécessaire de renouveler une inscription, *quand elle a produit son effet.*

Mais on se divise sur la seconde question : quand une inscription a-t-elle produit son effet ?

Une première réponse a été faite : une inscription n'a produit son effet que quand le créancier a reçu ce qui lui est dû. C'est la solution la plus radicale, et l'on ne peut méconnaître qu'au moment désigné l'inscription a pleinement produit son effet; mais n'y a-t-il pas d'autres faits qui doivent conduire à une conséquence semblable ?

Sans aller jusqu'au payement, d'autres se sont arrêtés à la procédure d'ordre. A l'ordre, le créancier *fait usage* de son inscription ; mais cela veut-il dire que l'inscription *a produit son effet*? L'évidence est déjà moins grande. Aussi a-t-on voulu fixer la limite cherchée : — à l'ouverture de l'ordre; — à la sommation de produire; — à la production; — à la forclusion; — à la clôture de l'ordre; — à la délivrance des bordereaux de collocation.

Pour ceux qui veulent arrêter la nécessité du renouvellement à une époque antérieure à l'ordre, la difficulté se bifurque : il faut prévoir le cas de vente volontaire, et le cas d'expropriation; et dans chacune des hypothèses, la divergence d'opinions n'est pas moins grande.

Ainsi, pour la saisie immobilière, on a proposé comme époques ayant fait produire effet aux inscriptions : — la transcription de la saisie ; la dénonciation de la saisie au débiteur; — la notification aux créanciers inscrits; — l'adjudication; — l'expiration du délai de surenchère; — l'expiration des délais après lesquels l'adjudication a acquis l'autorité de la chose jugée; — l'adjudication sur surenchère ; — l'adjudication sur folle enchère;

Et pour l'aliénation volontaire : — la transcription du contrat; — la notification faite aux créanciers inscrits; — l'expiration du délai de surenchère; — l'adjudication sur surenchère; — l'adjudication sur expropriation de l'acquéreur, ou sur délaissement.

Digitized by Google

Un tel chaos d'opinions ne viendrait-il pas de ce que la question aurait été mal posée?

Si elle se réduisait, comme on l'a dit, à rechercher quand l'inscription a *produit son effet*, il n'y aurait de réponse rationnelle que la première, celle qui ne s'arrête qu'au payement de la dette. Il est évident que, jusque-là, le créancier aura encore besoin d'invoquer son inscription, d'en faire usage; car, à s'arrêter même à la limite la plus voisine du payement, à l'ordre, depuis que l'article 735 du Code de procédure, modifié en 1841, a ouvert la voie de la folle enchère contre l'adjudicataire qui n'acquitte pas le montant des bordereaux de collocation, on n'est jamais sûr de n'avoir pas à faire usage de son inscription contre un nouvel adjudicataire afin de justifier le rang dans lequel doivent être payés les bordereaux, en cas de déficit.

Mais le législateur ne peut être lié par les considérations qui ont dominé les jurisconsultes et divisé les corps judiciaires. Il ne s'agit pas pour lui de tirer les conséquences logiques d'un principe qui établirait que les inscriptions doivent être renouvelées jusqu'à ce qu'elles aient *produit leur effet*. Il est maître de prescrire ou de ne pas prescrire le renouvellement, d'imposer par suite à ce renouvellement, s'il l'ordonne, les conditions et les limites qui lui paraîtront concorder avec l'intérêt général.

Cela posé, quel est le but du renouvellement? Non pas de modifier les droits des parties, ou de créer des droits nouveaux à qui que ce soit; mais uniquement de faciliter les recherches, de ne pas exposer les tiers à des déceptions si le résultat des recherches était erroné. Lors donc que par un effet naturel de l'exécution de la loi, l'état hypothécaire d'un immeuble aura été définitivement arrêté et fixé, à quoi bon ordonner des mesures qui pourraient le déranger ou le modifier, contrairement aux droits légitimement acquis? Or telle paraît être la situation qui est faite à toutes les parties par la transcription, depuis la loi du 23 mars 1855.

Un contrat de vente, volontaire ou forcé, est transcrit. Jusque-là, il n'existait pas pour les tiers; à partir de là, l'état hypothécaire est fixé : personne ne peut plus acquérir privilége ou hypothèque contre l'ancien propriétaire. Eh bien! que ce qui est vrai pour l'avenir le soit aussi pour le passé : que l'état d'inscriptions délivré lors de la transcription demeure immuable, et ne puisse plus être troublé par des renouvellements ou des

Digitized by Google

oublis. Que l'immeuble passe à l'acquéreur, grevé des charges ainsi constatées, et que cet état serve à tout jamais au règlement des droits des créanciers, soit entre eux, soit vis-à-vis de l'acquéreur, ou de tous autres ; qui donc pourrait s'en plaindre ?

Les créanciers? On conserve à chacun son rang ; on les dispense tous d'une formalité périlleuse ; on rentre à leur égard, dans la règle de droit qui fait durer l'inscription autant que l'hypothèque, l'hypothèque autant que l'obligation.

L'acquéreur ? Il connaît, au moment où sa propriété se consolide à l'égard des tiers, il connaît, d'une manière invariable, les charges qui la grèvent ; il peut agir en conséquence, s'entendre et traiter avec celui-ci ou celui-là, sans craindre aucun événement ultérieur, prendre, en connaissance de cause, le parti de purger ou de ne pas purger, de consigner ou de ne pas consigner : il saura toujours à quoi s'en tenir.

Les conservateurs d'hypothèques? Il leur faudra, sans doute, relever dans leurs états quelques inscriptions qui paraitraient périmées ; mais leurs recherches ne seront pas indéfinies ; ils auront un point de départ dans la transcription du contrat ; ils relèveront toutes les inscriptions non périmées jusque-là : l'*état sur transcription* sera le type et le modèle invariable de tous ceux qu'on pourra leur demander plus tard.

Rien, dans ce système, ne viendra déranger ni modifier l'état hypothécaire constaté lors de la transcription. Qu'il y ait surenchères, contestations, ordre, folle-enchère, peu importe : pour attribuer le prix, on ne consultera que ce premier état, qui, lors de la transmission de la propriété, en a constaté les charges. Rien de plus conforme et au droit et à l'utilité pratique. Pour atteindre ce but, pour faire cesser d'interminables controverses, il ne faut qu'un mot du législateur : espérons qu'il le dira.

SÉVIN.

(*La suite à une prochaine livraison.*)

Digitized by Google

DE L'USEMENT DE ROHAN OU DU DOMAINE CONGÉABLE.

Par M. Théodore Derome, docteur en droit, procureur impérial à Quimper.

TROISIÈME ET DERNIER ARTICLE [1].

CHAPITRE V.

DES DIVERSES INFLUENCES QUI TENDENT A MODIFIER LE DOMAINE CONGÉABLE, ET DE LEURS EFFETS.

Trois grandes influences tendent sans cesse à modifier et à battre en brèche les usements convenanciers : 1° la jurisprudence du parlement de Bretagne, qui veut effacer les nuances des usements locaux pour constituer l'unité de législation dans la province ; 2° la réaction des domaniers contre l'exercice trop rigoureux des droits de propriété des seigneurs fonciers : de là la clause d'assurance perpétuelle contre le congément ; 3° le mouvement général des esprits contre les abus de la féodalité : de là les lois du 5 août 1791, du 27 août 1792, du 29 floréal an III, du 9 brumaire an VI.

1° *Jurisprudence du parlement.* — Cette jurisprudence, nous l'avons vue à l'œuvre. C'est elle qui détruit, dans l'usement de Tréguier, la présomption de domaine congéable; c'est elle qui, dans l'usement de Rohan, appelle à la succession du colon ses frères et sœurs, alors même qu'ils n'ont pas résidé sur la tenue, pourvu que ce fût une tenue par dehors; c'est elle qui, dans le silence du même usement, appelle à la succession de la tenue le père et la mère du domanier, à défaut de descendants et de frères et sœurs; c'est elle qui, dans le cas de déshérence par suite de la renonciation des héritiers, oblige le seigneur à payer les dettes de la succession du colon; c'est elle enfin qui fait pénétrer le retrait lignager, ou droit de prémesse, dans un usement qui le repoussait.

Tels sont les empiétements de la coutume générale sur les lois locales des pays convenanciers. Mais en même temps une lutte plus sérieuse se préparait contre les principes essentiels des usements.

[1] V. le présent tome, p. 209.

Digitized by Google

2° *Réaction des domaniers contre l'exercice du congément.* — « Les possessions héréditaires et perpétuelles, dit M. Troplong, « peuvent dégénérer de deux manières : ou le détenteur ou- « bliant l'origine de la chose, finit par se persuader qu'il en « est propriétaire, ou le propriétaire finit par étendre jusqu'au « détenteur les droits qu'il a sur la chose. — De ces deux mé- « tamorphoses, la première s'est vue lors de notre première « révolution. La conversion des baux à cens, des baux à « rente, des baux à locataire perpétuelle au profit de ceux qui « primitivement ne furent que des détenteurs limités dans « leurs droits, en est la preuve éclatante [1]. » Le même phénomène s'est produit pour le domaine congéable.

Une clause, née de l'abus des congéments, s'était introduite dans la pratique des pays convenanciers? je veux parler de l'*assurance perpétuelle ou indéfinie de ne pas congédier*. Elle attaquait dans son essence le droit du seigneur foncier, si bien qu'un auteur déclare qu'il « ne lui est pas donné de com- « prendre comment un domaine qui n'est plus susceptible « d'être congédié, continue cependant de constituer un do- « maine congéable [2]. »

Comment cette clause s'est-elle développée? Elle était inconnue, je me hâte de le dire, dans la vicomté de Rohan. Un passage de Le Guével m'en explique la raison : « Les congé- « ments, dit cet auteur, sont rares dans la pratique de l'use- « ment de Rohan; il en est de même des baillées, dont la « durée, dans Rohan, est bornée à six ans; les seigneurs se « contentent ordinairement de percevoir les rentes et de jouir « des réversions ou deshérences dans les cas prévus par l'use- « ment; ils laissent les colons *perpétuer leur jouissance des* « *superfices jusqu'aux réversions,* à moins que quelques su- « jets de mécontentement ou d'autres raisons particulières « ne les portent à congédier leur domanier, ou à renouveler « la baillée, pour se procurer de nouveaux deniers d'entrée. « Ce trait d'humanité de la part des seigneurs fonciers est « conforme à leur intérêt personnel; car si, outre l'événement « d'une deshérence, le colon était encore nécessité de renou- « veler sa baillée de six ans en six ans, sous peine d'encourir « un congément, tous ceux qui pourraient vendre leurs tenues

[1] Troplong, *Louage*, préface, p. 61.
[2] Aulanier, n° 15.

Digitized by Google

« ne manqueraient pas de le faire pour acquérir des héritages ;
« ces ventes se feraient à vil prix, et par là le profit des lods
« et ventes diminuerait à proportion, au préjudice du sei-
« gneur. Cet inconvénient pourrait même être suivi d'un
« autre encore plus préjudiciable; car une tenue tomberait
« en deshérence, et le seigneur qui la recueillerait ne trouve-
« rait que difficilement, ou peut-être ne trouverait-il point de
« tout à la vendre; en un mot, les colons étant rebutés par
« tant de rigueurs, les domaines pourraient devenir déserts.
« L'humanité des seigneurs, *qui souffrent leurs domaniers sur*
« *la jouissance des superfices jusqu'au cas d'une réversion, sans*
« *exiger qu'ils prennent une nouvelle assurance*, prévient ces
« inconvénients, et excite les colons à acquérir des tenues à
« domaine congéable [1]. »

L'usement de Rohan pouvait ouvrir la porte aux abus; l'article 8 disait : « Le seigneur.... peut congéer et mettre hors « icelles (tenues) le sujet détenteur, *lors et toutefois que bon lui* « *semble*. » Le droit de congédier était absolu; heureusement l'exercice de ce droit ne se produisait qu'avec une sage réserve.

L'usage avait apporté, du reste, un double frein aux abus du congément, au moyen des baillées, d'une part, et, d'autre part, au moyen des commissions ou deniers d'entrée.

En Rohan, je l'ai dit, la durée des baillées était de six ans; or ces baillées devaient suspendre de plein droit, pendant leur durée, l'exercice de la faculté de congédier. Le texte de l'usement n'était peut-être pas très-formel sur ce point; mais les interprètes n'hésitaient pas, et leur solution était favorable au domanier [2].

Les deniers d'entrée servirent aussi à corriger la rigueur du droit absolu. Aux termes de l'article 10 de l'usement, « Si « le détenteur aurait baillé deniers, lors de son entrée en la « tenue, en faveur d'icelle, il ne peut être mis hors de ladite te- « nue dedans six ans, sans lui rendre ses deniers. » C'était le texte : la baillée de renouvellement, même accompagnée de deniers d'entrée, ne devait pas être un obstacle au congément; le seigneur pouvait exercer son droit, sauf à restituer au colon ses deniers. La pratique était venue encore modifier

[1] Le Guével, p. 84-86.
[2] Le Guével, p. 86-87.

Digitized by Google

ces principes, et Le Guével constate que « l'on tient, au con-
« traire, pour maxime dans l'usement de Rohan, que le sei-
« gneur ne peut exercer le congément pendant le cours de la
« baillée, et, après son expiration, quand il veut exercer le
« congément, il doit le remboursement du capital du prisage
« des droits superficiels [1]. »

Sous un régime si modéré qui conciliait dans une juste mesure les intérêts du seigneur et ceux du vassal, où l'exercice de la rigoureuse faculté de congédier était très-rare, les principes du domaine congéable devaient se maintenir dans leur pureté primitive; la clause *de ne pas congédier* n'aurait eu aucune raison d'être: on ne cherche un remède que pour combattre un mal. Et telle était en cette matière l'humanité des seigneurs du pays de Rohan, que c'était une question de savoir si, au renouvellement des baillées, la rente convenancière pouvait être augmentée dans l'étendue de la vicomté. L'affirmative était décidée par les commentateurs; mais il fallait que la faculté d'élever cette rente fût rarement exercée dans les transactions journalières, pour que pareille question pût être soulevée et discutée [2]. A côté de tels bienfaits, pourquoi faut-il trouver le triste et pesant contre-poids de la deshérence?

L'origine de la clause de ne pas congédier ne se trouve donc pas dans l'usement de Rohan. Cherchons ailleurs. — En 1680, Rosmar avait constaté que « les baux sont sans limitation de
« temps en l'usement de Tréguier, sauf le droit du propriétaire
« de *congédier son vassal et convenancier, toutesfois et quantes,*
« le remboursant. » — En 1771, un acte de notoriété de quelques avocats de Lannion portait que la baillée n'entraîne pas l'assurance [3]. — Mais Beaudoin fit prévaloir le principe contraire : « Il est des circonstances, dit-il, qui autorisent les domaniers
« à refuser le congément, par exemple lorsqu'ils ont été *litté-*
« *ralement assurés* par le propriétaire dans la jouissance de
« leurs droits jusqu'à un terme courant [4]. » Ainsi point de doute; si l'assurance était expresse, si elle était *littérale*, elle

[1] Le Guével, p. 103.

[2] Le Guével, p. 306. — Poullain-Duparc, *Journal du Parlement*, t. IV, chap. 31, p. 106.

[3] Baudouin assure que cet acte de notoriété a été le résultat d'une surprise; il paraît cependant bien conforme à l'esprit des usements.

[4] Baudouin, t. I, p. 119.

Digitized by Google

s'opposait au congément; mais la simple baillée sans assurance formelle produisait-elle le même effet? Était-elle une assurance tacite? Baudouin répond affirmativement, tout en laissant entrevoir que sa solution n'est pas exempte de quelque difficulté. L'assurance était souvent acquise *à prix d'argent*, ajoute le même auteur; il est juste alors qu'elle ait son cours entier : c'est là, sous un autre nom, l'assurance avec commission ou deniers d'entrée qui se renouvelaient, en Tréguier et Goëlo, tous les neuf ans.

Ainsi se développaient dans cet usement le droit d'assurance et la pratique des commissions ou deniers d'entrée.

Les mêmes règles étaient suivies dans l'usement de Cornouaille : « Le seigneur foncier, porte l'article 3, peut expul-« ser les domaniers de leur tenue, en les réparant à dire d'ex-« perts, arpenteurs et appréciateurs convenus, *toutefois et « quantes que bon lui semble, leurs fermes étant finies*, soit « qu'elles soient de neuf ans ou plus longtemps, et même pen-« dant icelles, au cas que le seigneur ait besoin de s'y loger. » L'article 17 ajoute : « Les domaniers sont *tenus*..... de passer « nouveaux beaux à domaine de neuf en neuf ans. »

Tel est le jeu bizarre des institutions et des caprices des hommes. En Rohan, le texte de l'usement accordait au seigneur le droit de congédier le vassal, même avant l'expiration de la baillée, même malgré les deniers d'assurance, et cependant on en était venu à ne pas congédier! En Cornouaille, l'usement défendait très-expressément de congédier pendant la durée de la baillée, et c'est là précisément qu'éclate l'abus des congéments!

« Rien de plus commun depuis dix ans, disait Girard, que de « voir les seigneurs fonciers profiter du grand attachement que « tous les hommes ont pour le lieu de leur naissance, et ven-« dre, au double et au triple, le droit de rester dans son patri-« moine, sans aucun égard au peu d'étendue de ce patrimoine « et au grand nombre de charges de toutes espèces qu'il y a à « supporter[1]. »

Ainsi, à côté de la baillée, nous voyons naître et grandir les droits d'entrée et de commission, qui s'élèvent toujours sous

[1] Girard, p. 92. Cet auteur, on se le rappelle était avocat à Quimper, pays de Cournouaille.

Digitized by Google

la menace toujours renouvelée du congément. — Un seigneur faisait-il avec le domanier, pour neuf ans, un acte d'apprécis (convertissement en argent des rentes en grains), ce n'était pas une baillée; ce n'était pas une assurance de n'être pas congédié. — Un seigneur exigeait-il de son domanier une déclaration nouvelle, ce n'était pas une assurance contre le congément. Il fallait une baillée; la baillée ne s'obtenait qu'à prix d'argent, et le prix allait toujours croissant. « Il faut, dit encore « Girard, se représenter l'effet qu'ont eu sur quelques do- « maines les augmentations qu'on a faites sur la rente primi- « tive de génération en génération, ou, si l'on veut, de siècle « en siècle. Il est souvent arrivé que le domaine avait tant de « boisseaux de blé à fournir, que le domanier était forcé de « déguerpir et d'abandonner ses droits convenanciers, ou de « les laisser vendre par simples bannies. C'est ce que j'appelle « tuer la poule aux œufs d'or. »

Ailleurs Girard s'écrie : « Comment ne trouverait-on pas « odieuse le dureté avec laquelle on exige du colon (qui, à « quelque prix que ce soit, ne veut pas quitter son lieu natal), « quatre, cinq, six cents et souvent jusqu'à mille livres de de- « niers d'assurance[1]? » — L'auteur des usements de basse Bretagne reconnaît toutefois que, malgré tous ces abus, « beaucoup de « seigneurs, par délicatesse de conscience ou par générosité « de sentiments, respectent la possession, et n'emploient au- « cun moyen pour se procurer des deniers d'assurance[2]. »

On cherchait un remède aux abus. Girard croyait trouver ce remède « dans une loi ou convention générale qui assurât « à tous seigneurs une commission de neuf ans en neuf ans, et « qui la fixât à une double rente en grains. » C'était concilier l'intérêt du seigneur, en reconnaissant ses droits, avec l'intérêt du vassal, en limitant la quotité de la redevance.

Mais les praticiens trouvèrent un autre moyen, qu'ils ne crurent pas sans doute incompatible avec le domaine congéable, bien qu'il me paraisse porter la plus sérieuse atteinte à cette institution. A défaut de la loi générale que désirait Girard, ils introduisirent dans les contrats des particuliers l'assurance perpétuelle pour le colon de n'être pas congédié, sous

[1] Girard, p. 94.
[2] Girard, p. 97.

Digitized by Google

la condition du payement périodique (de neuf en neuf ans) d'une commission fixée dans chaque contrat, et qui ne devait plus varier dans la suite.

Le domanier tendait donc incessamment à conjurer l'exercice des congéments; il avait eu recours, pour parvenir à ses fins, à la baillée de neuf ans d'abord, puis au renouvellement des baillées de neuf en neuf ans, aux droits de commission stipulés pour la durée des baillées, et plus tard renouvelés comme la baillée de neuf en neuf ans. Il était ainsi arrivé, par d'incessants efforts et des progrès continuels, au but qu'il se proposait, celui de suspendre à perpétuité ou du moins indéfiniment l'exercice du droit de congédier réservé au seigneur.

Quel était le caractère d'une telle clause? Le seigneur renonce au droit de congédier le colon; mais entend-il se dépouiller de ses droits fonciers? Le domanier veut des garanties; mais ces garanties vont-elles jusqu'à l'envahissement de la foncialité? Non! la clause de ne pas congédier, d'après la commune intention des parties, est une sorte de transaction entre le droit trop absolu du seigneur et la longue possession des vassaux.

Cette clause était récente encore au temps où écrivait Baudouin[1]; elle datait de dix ans environ à l'époque où Girard publiait son traité des Usements[2]. Et dès lors s'élevait la question de savoir si la renonciation au droit de congédier de la part du seigneur entraînait la translation des droits fonciers sur la tête du colon. Le jurisconsulte de Tréguier et Goëlo décidait la question en faveur du colon contre le seigneur. Je crois qu'il était dans l'erreur, et je m'explique sa méprise. On se rappelle que, dans l'usement de Tréguier, la présomption générale était, non pour le domaine congéable, mais pour la tenue à héritage. Se trouvant en présence d'une clause nouvelle, qui avait un caractère douteux, est-il étonnant que Baudouin se soit prononcé, sous l'influence de la présomption générale de son pays, contre le seigneur, en déclarant que la renonciation définitive au droit de congédier était une renonciation définitive à la foncialité, une transmission de propriété,

[1] Baudouin, t. I, p. 62.
[2] Girard, induction tirée d'un passage de la page 92.

Digitized by Google

un affeagement? Mais encore une fois, Baudouin faisait ainsi violence à la vérité historique et à la commune intention des parties contractantes.

Certes la question ne devait pas recevoir la même solution dans les pays de Cornouaille, de Brouërec ou de Rohan. Dans ces usements, la présomption était pour le domaine congéable; et par conséquent, même dans le doute, la clause de non-congédier devait être interprétée dans le sens du seigneur contre le vassal, dans le sens de la réserve des droits fonciers au profit du propriétaire, et non dans celui de la transmission de ces mêmes droits au colon.

Je ne saurais dire ce qu'en pensaient les légistes de Brouërec et de Rohan, puisque les premiers ne nous ont laissé aucun monument de leurs travaux, puisque les seconds n'avaient pas à se préoccuper d'une clause qui n'était pas en vigueur dans leur usement. Mais comment la question était-elle envisagée dans le pays de Cornouaille? Furic ne nous le dit pas; Girard se borne à rapporter « qu'il a vu trois célèbres avocats « décider contre le colon, qu'une baillée où il s'était obligé de « payer une commission de neuf en neuf ans, et de renouveler « ainsi ses obligations à chaque neuvième année, *n'était pas « négative du droit de congédier*, quelque longue que fût la « possession du colon. » Qu'est-ce à dire? La baillée ne suffisait pas pour faire présumer la renonciation au droit de congédier; l'obligation de payer une commission de neuf en neuf ans ne suffisait pas elle-même pour établir une telle présomption; la renonciation devait être expresse. Mais cette renonciation expresse entraînerait-elle l'abandon de la foncialité? Girard ne le dit pas, et M. Aulanier va trop loin en interprétant sa pensée : « Girard a vu trois avocats, dit cet auteur, « décider que le colon *n'acquerrait pas la foncialité* par cela « seul qu'il se soumettait à payer une commission tous les « neuf ans, si l'acte n'exprimait pas que le payement de cette « commission privera à toujours le propriétaire de la faculté « de congédier. » Si l'on suit le raisonnement de M. Aulanier[1], on arrive à cette conclusion que si l'acte exprimait que le payement de la commission priverait à toujours le propriétaire de la faculté de congédier, il s'ensuivrait que le colon ac-

[1] Aulanier, *Domaine congéable*, nr 15.

Digitized by Google

querrait la foncialité. Tel est le sentiment de M. Aulanier; mais il le prête trop facilement à Girard, en confondant deux choses qu'il faut soigneusement distinguer : la foncialité, et le droit de congédier, qui n'est qu'un des attributs de la foncialité.

Le jurisconsulte de Tréguier, qui écrivait sous l'influence d'une présomption contraire au domaine congéable, se trouve donc seul à décider, dans notre ancien droit, que la renonciation à la faculté de congédier est un abandon des droits fonciers, qu'elle opère le convertissement de la tenue convenancière en tenue à héritage au profit du colon. La doctrine de Baudouin a été acceptée de nos jours par M. Aulanier, qui pourrait dire, comme Baudouin : « En donnant un traité général du « tènement convenancier, il m'a été facile de l'appliquer spé- « cialement à l'usement de Tréguier et de Goëlo : mon séjour « dans le centre de ce pays a de plus en plus facilité cette ap- « plication[1]. » M. Carré se rallie à la même opinion; mais sans la discuter, il se borne à reproduire textuellement la thèse de Baudouin. C'est un exemple de plus de l'autorité qu'exerce dans cette matière le très-célèbre commentateur de l'ancien usement de Tréguier et de Goëlo[2].

Quelle que soit, du reste, l'interprétation qu'on voudra donner à la clause d'assurance perpétuelle contre l'exercice du congément, — que cette clause entraîne la transmission de la foncialité au profit du domanier, ou qu'elle ne l'entraîne pas, — on ne saurait en aucun cas disconvenir qu'elle est une grave atteinte portée aux principes essentiels du domaine congéable.

[1] Baudouin, préface, p. 12.

[2] Cette question fait naître encore plus d'un procès. Pour la transmission de la foncialité et le convertissement du domaine congéable en tenue à héritage, on cite, indépendamment de l'opinion de MM. Baudouin, Aulanier et Carré, deux arrêts de la Cour de Rennes, l'un du 6 juillet 1829, l'autre du 11 du même mois; il suffit de les lire attentivement pour se convaincre qu'ils sont motivés par les circonstances particulières du procès, par les termes spéciaux des contrats soumis à l'appréciation de la Cour. — Contre la transmission de la foncialité, je citerai deux arrêts de la Cour de Rennes, l'un du 12 février 1827, l'autre du 29 mai 1843, et un jugement rendu par le tribunal de Quimper, conformément à mes conclusions, le 28 mai 1860 : « Attendu, dit ce jugement, qu'en donnant l'assurance de n'être pas con- « gédié à son domanier, assurance qui d'ailleurs n'a rien d'illicite, Mme de « Kermoisan n'a point aliéné son droit de propriété foncière; qu'elle a pu « parfaitement renoncer au droit de congédier, sans pour cela abandonner « la dominité de sa tenue » (affaire de Vincelles contre Kerailis).

Digitized by Google

Bien d'autres épreuves étaient réservées à cette institution !

3° *Mouvement général des esprits contre les abus de la féodalité* — Dès 1774, Girard poussait le cri de la réforme! « Le conver- « tissement du domaine congéable en féage serait extrêmement « avantageux à tous les seigneurs de fiefs, qui par là pourraient « se flatter à l'avenir d'avoir le double en droits féodaux [1]. » — « Prenez un arrêté en faveur des domaniers, dit-il ailleurs, « et *leurs propriétés cesseront d'être amovibles* [2]. » — « Il y a « longtemps, dit-il encore, que les bons patriotes sollicitent la « commutation de tous ces usements en bons féages roturiers [3]. » Je rends hommage assurément aux généreuses aspirations que je rencontre dans le livre de Girard; mais il s'égare lorsque, la vue troublée par le spectacle des abus féodaux, il veut porter la main sur la propriété même des seigneurs!

Est modus in rebus ; sunt certi denique fines,
Quos ultra citraque nequit consistere rectum.

Toujours est-il que le livre de Girard restera comme le précurseur des lois de 1791 et de 1792.

En 1791, la suppression de la féodalité attira l'attention du législateur sur la tenure à domaine congéable, que l'on voulait faire considérer comme participant de la nature des fiefs. Fallait-il la supprimer? Fallait-il seulement la modifier? L'Assemblée constituante opta pour ce dernier parti. Après une longue discussion dans cinq de ses comités, qui consultèrent la Société d'agriculture, elle rendit, le 7 juin 1791, une loi sanctionnée le 5 août, qui, en maintenant le principe du domaine congéable, le dégagea de tout mélange féodal : « Aucun propriétaire ne « pourra, sous prétexte des usements dans l'étendue desquels « les fonds sont situés, ni même sous prétexte d'aucune stipu- « lation insérée au bail à convenant ou dans la baillée, exiger « du domanier aucuns droits ou redevances convenancières de « mêmes nature et qualité que les droits féodaux supprimés « sans indemnité par le décret du 4 août 1789 et jours suivants, « par le décret du 15 mars 1790 et autres subséquents, et no- « tamment l'obéissance à la ci-devant justice ou juridiction du

[1] Girard, préface, p. XII.
[2] Girard, p. 1.
[3] Girard, p. 25.

Digitized by Google

« foncier, le droit de suite à son moulin, la collecte du rôle de « ses rentes et cens, et le droit de déshérence ou échute » (art. 2). — « Pourront les domaniers, nonobstant tous use- « ments ou stipulations contraires, aliéner les édifices et super- « fices de leurs tenues pendant la durée du bail, sans le con- « sentement du propriétaire foncier, et sans être sujets aux « lods et ventes; et leurs héritiers pourront diviser entre eux « lesdits édifices et superfices sans le consentement du proprié- « taire foncier, sans préjudice de la solidarité de la redevance « ou des redevances dont lesdites tenues sont chargées » (art. 3). — « Le propriétaire foncier ne pourra exiger du do- « manier aucunes journées d'hommes, voitures, chevaux ou « bêtes de somme qui n'auront point été stipulées et détaillées « par le bail ou la baillée, et, à leur défaut, par actes récogni- « toires, et qui n'auraient été exigés qu'en vertu des usements « ou d'une clause de soumission à iceux, etc., etc. »

Après avoir débarrassé le domaine congéable de tout ce qu'il avait de féodal, la loi de 1791 trace les règles destinées à mettre cette institution en rapport avec les principes du droit nouveau. Nous n'aborderons pas les détails de cette réglementation : ce serait sortir du domaine de l'histoire pour entrer dans celui de la jurisprudence.

Les propriétaires fonciers, qui craignaient de se voir dépouillés complétement de leurs droits, accueillirent avec résignation le décret de 1791. Mais la révolution continuait son œuvre, et, le 7 septembre 1792, la tenure à domaine congéable était frappée de proscription. « L'Assemblée nationale, après « avoir entendu le rapport de son comité de féodalité, considé- « rant que la tenure connue dans les départements du Morbihan, « du Finistère et des Côtes-du-Nord, sous les noms de conve- « nant et domaine congéable, participe de la nature des fiefs, « et qu'il est instant de faire jouir les domaniers de l'avantage « de l'abolition du régime féodal, décrète ce qui suit : « Ar- « ticle 1er. La tenure convenancière ou à domaine congéable « est abolie. Les coutumes locales qui régissent cette tenure, « sous le nom d'usements, sont abrogées. En conséquence, *les « ci-devant domaniers sont et demeurent propriétaires incommu- « tables du fonds, comme des édifices et des superfices de leurs « tenures.* » — « Art. 2. Il ne sera fait à l'avenir aucune con- « cession à pareil titre. » C'était le rêve de Girard ! Je ne sais

Digitized by Google

s'il a vécu assez pour le voir passer dans les monuments de la législation ; mais l'expérience éclaire, et il aurait compris sans doute que ce décret n'était autre chose qu'un acte de violente spoliation ; sa conscience lui aurait dit que non-seulement la prudence, mais encore et surtout la justice commandent toujours de se tenir à égale distance de tous les excès.

Ce n'était pas assez cependant. Le 29 floréal an II, la Convention alla plus loin. Le législateur de 1792, tout en déclarant les domaniers propriétaires du fonds de leurs tenues, les obligeait de continuer jusqu'au remboursement le payement de la redevance convenancière, convertie désormais en simple rente foncière. La Convention supprima purement et simplement, en l'an II, *toutes les rentes convenancières*, pour peu qu'elles eussent été *entachées originairement de la plus légère marque de féodalité*.

Lorsque le calme succéda à l'orage, on revint à des idées plus saines ; la justice reprit ses droits. La loi du 9 brumaire an VI abrogea les décrets du 27 août 1792 et du 29 floréal an II, rétablit celui du 6 août 1791, et réintégra les propriétaires fonciers dans leurs droits un instant méconnus.

De nouveaux efforts furent tentés en l'an VII pour remettre en vigueur la loi du 27 août 1792 ; mais ils restèrent sans succès. Sorti victorieux de la lutte, le domaine congéable put se maintenir sous l'efficace protection de la loi du 5 août 1791.

Quel est le sort réservé à cette institution ? Il est téméraire de poser une telle question ; il serait encore plus téméraire de vouloir la résoudre. Ce qu'on peut dire cependant, c'est que le domaine congéable est en décadence plutôt qu'en progrès, qu'il tend à s'éteindre plutôt qu'à se propager, qu'il végète plutôt qu'il ne vit, et il ne paraît être en rapport ni avec les conditions actuelles de la propriété foncière, ni avec les prodigieux développements de la fortune mobilière. Si jamais quelque puissante association venait à se former pour le défrichement des vastes landes de la Bretagne, ce n'est pas, je le crains, dans le domaine congéable qu'elle trouverait le levier de sa gigantesque et patriotique entreprise.

THÉODORE DEROME.

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE.

DE LA TRANSCRIPTION EN MATIÈRE HYPOTHÉCAIRE

OU EXPLICATION DE LA LOI DU 23 MARS 1855 *et des dispositions du Code Napoléon relatives à la transcription des donations et substitutions*; par M. Flandin, conseiller à la Cour impériale de Paris. Tome II[1]. (Cosse et Marchal, éditeurs.)

Compte rendu par M. A. ANCELOT,
docteur en droit, premier avocat général à la Cour impériale de Riom.

Plus d'une année déjà s'est écoulée depuis qu'il nous a été donné d'annoncer avec quelques développements l'apparition du premier volume de cet ouvrage. Le second l'a suivi de près, et c'est désormais chose acquise que le double succès du livre et de l'auteur. Il semble donc que nous revenions un peu tard pour l'achèvement de notre compte rendu. Mais qu'on nous permette cependant de nous rassurer en considérant qu'un mûr examen est seul digne de tels travaux qui n'attendent rien d'une vogue éphémère, et qu'il est toujours temps d'honorer. Nous aurons cet avantage d'ailleurs de nous adresser bien moins à la confiance anticipée des lecteurs qu'à des impressions sympathiques que nous aspirons seulement à fortifier en les raisonnant.

C'est maintenant que l'ordonnance de la composition va se déployer tout entière. Le premier volume avait présenté dans ses trois chapitres l'exposition des actes de tout genre et les jugements soumis à la transcription, puis le mode d'accomplissement des formalités nouvelles exigés par la loi de 1855. Le second déroule en six chapitres, dont le premier ne compte pas moins de 432 pages, tout le reste du sujet, à savoir : 1° le développement si complexe des *effets de la transcription* à l'égard de tous les intérêts qu'elle peut affecter; 2° l'explication des devoirs et de la responsabilité des conservateurs à ce point de vue; 3° la recherche multiple des droits à percevoir pour les *transcriptions* et les *mentions*; 4° la fixation des effets

[1] V. pour le tome I la livraison d'août 1861.

Digitized by Google

transitoires de la loi nouvelle; 5° les spécialités relatives à l'inscription de l'hypothèque légale des femmes mariées, des mineurs et des interdits après la dissolution du mariage et la cessation de la tutelle; 6° enfin une sorte d'appendice qui a pour objet la matière épineuse de la *subrogation* à l'hypothèque légale des femmes mariées. On peut voir du premier coup d'œil que rien ne demeure en dehors de cette classification méthodique. Les divisions secondaires ne sont pas moins heureuses. Séparer nettement les objets dans un ensemble si compendieux, c'est déjà y faire pénétrer la lumière, absolument comme le font des chemins bien ouverts dans un épais fourré.

Le premier chapitre renferme à lui seul, comme nous l'avons déjà fait pressentir, la substance même de cette seconde partie du commentaire, et dans ce chapitre le premier rang appartenait de droit à l'influence de la transcription en tant que consolidative de la propriété ou des droits réels acquis à titre onéreux. Là est le plus grave des intérêts sociaux qui l'ont fait établir en l'an VII et rétablir en 1855; là aussi sont les difficultés les plus ardues. Pour s'en rendre maître et surtout pour en faciliter l'intelligence au lecteur, il est important non-seulement de bien poser les principes, mais encore de les montrer en action dans des espèces habilement diversifiées : ce qu'on appelait dans la langue barbare de l'école *ars casuandi*. L'auteur n'y a pas manqué, et toutes les situations données par la jurisprudence ou que la méditation peut prévoir, ont trouvé place dans ses combinaisons laborieuses. Telle est précisément l'incomparable utilité des monographies pour les hommes qui sont aux prises avec le mouvement des affaires.

Dans l'ordre philosophique ou logique, la loi de 1855 fait naître une première question : quelle est l'idée mère de la transcription qu'elle exige, et, par suite, quel est l'effet essentiel de cette *formalité intrinsèque?* L'article 3 du texte répond à cette demande, et, à ce titre, il est la disposition vitale de la loi nouvelle. Mais autre chose est une formule générale et enveloppée, autre chose la détermination théorique et pratique à la fois de son véritable sens. M. Flandin va nous la donner.

Après avoir établi que de deux acquéreurs le premier qui a transcrit doit être préféré, abstraction faite de sa bonne ou sa mauvaise foi, et avoir soigneusement distingué le for intérieur du for extérieur en cette matière, le savant commentateur arrive

Digitized by Google

à se demander d'abord si, quand il y a eu plusieurs ventes successives d'un même immeuble, la transcription du dernier contrat suffit, sans transcription des contrats antérieurs, pour affranchir l'immeuble de *tous* droits réels non manifestés jusque-là et constitués par la série des anciens propriétaires lors même que ces derniers ne seraient pas indiqués par le dernier acte translatif. Un membre du Corps législatif (M. Duclos) avait émis le vœu que la solution fût explicativement déclarée par le rapporteur de la commission. Celui-ci crut devoir l'abandonner à la jurisprudence. Mais un des membres de la commission (M. Allart) énonça sans être contredit que la transcription *opérait la purge* de tous les droits antérieurs non manifestés. Cette interprétation de la loi nous paraît, comme à M. Flandin, indubitable. Elle est un corollaire direct de la pensée de publicité et de consolidation qui a inspiré le législateur. Si la transcription est indispensable pour fonder solidement les acquisitions, il faut corrélativement qu'elle attribue cet avantage *absolu*. Et ici se présente la différence sensible du droit actuel en ce point avec le système créé par les articles 834 et 835 aujourd'hui abrogés du Code de procédure. La transcription n'était alors qu'un acte *monitoire* mettant en demeure de produire les affectations réelles dans un délai donné; tandis que maintenant la transcription agit comme *ensaisinement* ou investiture définitive qui arme le nouveau possesseur d'une *exception* tranchante contre tous les titres légalement inconnus sauf ceux des vendeurs et des copartageants. Ce principe générateur une fois bien saisi permet à M. Flandin de résoudre avec fermeté les plus embarrassants problèmes de la matière.

Ces problèmes naissent de l'enchevêtrement de plusieurs aliénations successives de la même chose : c'est un des plus curieux exemples de la complication presque inextricable qu'engendrent quelquefois les lois civiles dans leur contact avec les faits. Pierre vend un immeuble à Primus, lequel le revend à Secundus. D'un autre côté, ce même Pierre, qui est sans conscience, a vendu de nouveau le même immeuble à Tertius qui était de bonne foi, et ce avant la revente par Primus à Secundus. De cette situation complexe vont naître des conflits divers entre Tertius et Secundus, si l'on suppose que Primus n'a pas transcrit son acquisition. En effet, Tertius, eût-il acheté avant la transcription faite par Secundus, peut n'avoir transcrit lui-

Digitized by Google

même qu'après ce dernier; il s'agirait de savoir lequel sera préféré de Secundus *succédant* à Primus qui *n'a pas* transcrit, et de Tertius ayant acheté de bonne foi et transcrit son contrat, mais n'ayant opéré cette transcription qu'*après* Secundus. Nous ne pouvons entrer ici dans les détails de la discussion. Il nous suffira d'indiquer les deux esprits différents dans lesquels la loi peut être et a été entendue. Un éminent interprète, M. Troplong, a pris pour guide l'appréciation équitable des torts de Tertius dans un cas, de Secundus dans un autre. M. Flandin soutient, au contraire, avec puissance et d'une façon qui nous paraît (si nous osons le dire) plus conforme au système de la loi nouvelle, que, dans tous les cas, l'*antériorité* de la transcription de Secundus doit lui donner l'avantage sur Tertius. Il est bien vrai sans doute que le manque de transcription de la première vente de Pierre à Primus n'a permis à Tertius trompé de trouver aucun avertissement à la conservation des hypothèques. Mais c'est un résultat fatal de ce que les affectations et mutations foncières sont classées, en France, sous les *noms* des *parties*, et non pas sous celui des *immeubles*. Du reste, on répond avec beaucoup de justesse et de force à Tertius qu'aucune loi ne saurait dispenser les citoyens de toute prudence et de tout examen avant de conclure une acquisition ou un acte quelconque. Quant à Secundus, d'ailleurs, que pourrait-on lui reprocher? Quoique ayant cause de Primus, il est un *tiers* au point de vue de cette législation spéciale. Il y a satisfait en transcrivant son titre. Primus son vendeur était devenu propriétaire quoique n'ayant pas transcrit, sauf l'effet d'une transcription faite par un autre acquéreur. Tertius ne l'a faite qu'après Secundus, et rien n'obligeait celui-ci à transcrire le contrat de Primus outre le sien propre. Aurait-il dû refuser l'aliénation offerte par Primus, à cause de la non-transcription? Mais alors que deviendrait le principe de la transmission de propriété par le simple consentement?

Ce ne sont pas là les seules difficultés de ce genre qu'ait abordées M. Flandin. Il les a diversifiées en introduisant dans le problème des affectations hypothécaires à côté des ventes. C'est toujours d'une main ferme et sûre qu'il a tenu le fil de la logique au milieu de ce dédale, se faisant lui-même toutes les objections possibles et ne se décidant qu'après avoir, en quelque sorte, plaidé les deux systèmes au tribunal de sa raison.

Digitized by Google

Si l'on avait besoin d'apprendre à quel point est ardue l'œuvre de la législation civile, et ce qu'il y a de tristement imparfait dans les créations humaines, on trouverait ce double enseignement bien expressif dans la gravité des discussions qui ont saisi la loi de 1855 à peine apparue, et qui roulent, non pas sur des objets secondaires, mais sur ses applications fondamentales.

Ainsi que nous l'avons déjà signalé, l'auteur n'a pas traité moins profondément que le reste les branches de son sujet qui appartiennent au Code. Il a notamment creusé avec le plus grand soin tout ce qui regarde la faculté d'opposer le défaut de transcription des donations. Une triple controverse est agitée par lui à ce propos. Il recherche librement, même hardiment, la vérité, ne s'inclinant pas timidement devant les solutions régnantes, et croyant avec raison qu'il n'y a de véritables jurisconsultes que ceux qui savent penser par eux-mêmes.

Sur la première de ses thèses, il a toutefois pour lui le plus grand nombre des autorités doctrinales et plusieurs arrêts modernes. Il y soutient avec une savante habileté, en sondant les origines des articles 941 et 1072 du Code, que le premier ne doit nullement être interprété par le second en ce qui touche le droit d'un donataire postérieur d'opposer au précédent la non-transcription, et qu'ainsi la généralité de ces mots *toutes personnes ayant intérêt* doit comprendre même un simple gratifié. Du reste, l'argumentation n'est pas seulement historique, elle est aussi fortement *rationnelle* eu égard aux droits que des tiers peuvent avoir assis en toute confiance sur les biens donnés pour la seconde fois, quand rien ne révélait une disposition antérieure. Il y a aussi dans le fond des choses des raisons spéciales pour préférer à un donataire des substitués qui peuvent n'être pas même conçus et dont on aurait négligé les intérêts.

Entre les donataires et les légataires à titre particulier, il peut sembler tout d'abord qu'il n'y ait que la différence des actes d'investiture. D'ailleurs l'article 27 de l'ordonnance de 1731 assimilait les seconds au premier quant à l'opposition de la non-transcription. M. Flandin a laissé glisser son esprit sur la pente de cette assimilation qui, à notre sens et d'après les auteurs mêmes qui l'appuyaient sur le point précédent, est aujourd'hui erronée. Ce commentateur a sans doute ici l'histoire

Digitized by Google

pour lui comme il l'avait tout à l'heure. Mais ce n'est pas assez pour emporter la position, quand lui-même est obligé de reconnaître (V. p. 110) que l'article 941 n'est pas la *reproduction pure et simple* de l'article 27 de l'ordonnance. Il a ici contre lui ce qu'il n'avait pas à l'égard de deux donataires en lutte, la lettre et l'esprit des lois modernes qui ont créé des garanties de publicité pour éclairer les *contractants* sur la solidité de leurs actes. La loi de 1855 comme celle du 11 brumaire an VII et comme le Code, se sont occupés d'eux seuls; or un légataire n'est pas un contractant. Il ne se trouve plus en face d'une personne vivante dont il s'agit d'enchaîner la volonté toujours instable. Il est en présence d'une succession où ne doivent rester que les choses exemptes de toute attribution antérieure. Comme le dit avec sa netteté logique habituelle M. Bayle-Mouillard, dont M. Flandin ne nous semble pas avoir bien pesé l'argument, le donataire est *créancier d'une chose*, c'est-à-dire d'un *corps certain* dans sa substance et non dans sa valeur, avant l'ouverture de l'hérédité et la naissance du droit du légataire. La maxime *nemo liberalis nisi liberatus* est donc vraiment applicable quoique le legs soit seulement particulier. — D'une autre part et en fait, la donation se sera manifestée presque toujours au dehors, avant le décès du donateur, par des indices patents, surtout par la prise de possession du donataire. Le légataire a donc devant lui, quand sa vocation s'ouvre, une situation bien définie qui l'avertit. De plus encore, au moment de la liquidation successorale, tous les droits qui pourraient être occultes se dégagent et entrent en action. On ne sent donc plus là le besoin d'une formalité *monitoire*, comme on le sent quand, au-dessus des ayants droits, plane encore le secret d'une existence qui peut dérober ses actes. Mais c'est trop insister sur un des moindres éléments de ce vaste travail. Notre excuse est dans le mouvement involontaire que M. Flandin imprime à l'esprit par la vigueur du sien. Le contredire en passant est encore un hommage qui lui plaira plus qu'une banale approbation.

En troisième ligne, il a rencontré la position des chirographaires. *Quid juris* entre eux et le donataire qui n'a pas transcrit? M. Flandin n'hésite pas davantage ici à poser sa conviction respectueusement indépendante en regard de la doctrine qui prévaut aujourd'hui; à ses yeux, les sources de la loi, son

Digitized by Google

texte (art. 939) et son esprit ne permettent pas de placer sur la même ligne les créanciers pourvus d'un gage immobilier et ceux qui ont fait crédit surtout à la personne en suivant sa foi. Il y a du reste, en ce sens, des autorités imposantes, même dans la jurisprudence, et nous n'oserions pas, comme à propos des légataires, écarter péremptoirement une opinion qui est tout au moins si bien raisonnée.

Avant de quitter cette matière, nous tenons, dans l'intérêt de la science et de la pratique, à relever une lacune qu'il est désirable de voir comblée dans une autre édition. Au n° 954, l'auteur se borne à trancher énonciativement une question des plus importantes, celle de savoir si le principe de priorité des droits transcrits, qui est l'âme de la loi nouvelle, doit régir aussi bien le concours mixte de titres onéreux et de titres gratuits, sur un même immeuble, que celui qui aurait lieu seulement entre titres homogènes, c'est-à-dire tous onéreux. Voici une espèce notable qui s'est produite, il y a quelques mois, à la Cour de Riom. — Un donataire qui n'avait pas transcrit avait transmis la chose à un acquéreur, lequel avait transcrit. Sur ces entrefaites, le donateur, au mépris de sa disposition, avait constitué des droits réels. Ces droits inscrits après la transcription opérée par l'acquéreur pouvaient-ils obtenir effet? Non, d'après les règles consacrées en 1855. Oui, d'après celle du Code; car il suffisait que la donation n'eût pas été transcrite pour qu'elle fût inopposable à ceux qui avaient ultérieurement traité avec le donateur. L'aliénation faite par le donataire n'en avait pas purgé le vice. *Nemo plus juris transferre potest quam ipse habet.* — Or il fut soutenu devant la Cour de Riom que l'acquisition transcrite recevait de cette formalité intrinsèque une vertu absolue d'exclusion envers les tiers quelconques. La thèse contraire ne fut pas moins défendue. Par malheur, la Cour n'eut pas besoin de vider ce débat dans son arrêt. M. Flandin ne voit aucun embarras à faire triompher l'autorité de la transcription. Cependant il n'a pas perdu de vue l'article 11 de la loi de 1855, puisqu'il exprime réitérativement (n°s 660, 981 et 982) le regret que les articles du Code sur la transcription des donations et substitutions *n'aient pas été refondus dans la loi nouvelle* de manière à prévenir des *anomalies* et des *disparates choquantes*, etc. Mais peut-être n'a-t-il pas suffisamment fixé son attention sur ce point délicat. M. Troplong l'a particulièrement

Digitized by Google

élucidé dans un autre sens (V. notamment nos 154 et 365 de son commentaire). Il rappelle que « l'esprit de la loi de 1855 a « été de favoriser le crédit foncier et de protéger ceux qui ont « traité *à titre onéreux*. » Puis il conclut que cette loi « a trouvé « la transcription organisée pour les donations et qu'elle a « laissé intacte l'œuvre du Code Napoléon; qu'ainsi toutes les « variétés et les anomalies que le Code a mises dans le système « sont maintenues, etc. » Cette conclusion nous paraît la plus conforme à l'article qui déclare qu'*il n'est point dérogé au Code* à ce sujet. C'est là, du reste, un thème de méditation sérieuse.

La transcription des substitutions, déjà en partie éclairée par l'étude de celle des donations, n'a demandé à M. Flandin que des explications plus restreintes. Nous nous serions donc probablement abstenu d'y entrer, si nous n'avions d'abord à rendre grâces à l'auteur du prix qu'il a bien voulu attacher à nos annotations sur Grenier, et en second lieu à reconnaître la justesse de son entente d'une de nos notes trop laconique peut-être. Cependant il n'est pas sans intérêt philosophique d'indiquer aux lecteurs un frappant exemple des licences d'interprétation où peut entraîner le mirage d'une idée neuve dont on est engoué. Avons-nous besoin d'ajouter que la dupe de ce mirage n'est pas M. Flandin, si maître de son esprit toujours? C'est M. Pison, agrégé à la Faculté d'Aix, qui a prétendu révéler par intuition le sens jusqu'ici méconnu, dit-il, de l'article 1072. Au lieu de l'appliquer aux successeurs à titre gratuit du premier disposant, autres que le grevé, il a découvert qu'il fallait lire : « les donataires, légataires, ni même les héritiers légi- « times *grevés de restitution*, ne pourront, etc. » M. Flandin a fait rentrer dans le néant cette thèse ultrahérétique, avec une dialectique écrasante, appuyée d'une saine érudition. Et sa réfutation a d'autant plus de mérite qu'il répudie ainsi, sans complaisance envers lui-même, un moyen décisif en faveur de son sentiment sur l'effet de la non-transcription entre donataires (V. *suprà*).

Après avoir ainsi résumé avec une lumineuse puissance tout ce qui appartenait au Code dans la transcription des actes commutatifs, l'auteur reprend son sujet principal, l'explication de la loi de 1855. Une carrière hérissée de difficultés s'ouvre à lui. Car il lui faut suivre minutieusement la transcription dans ses rapports si simples en apparence, mais si compliqués en

Digitized by Google

réalité, avec les hypothèques, les priviléges immobiliers et l'action résolutoire, c'est-à-dire avec la masse des garanties de tout genre qui assurent les plus intéressantes créances. Ici l'analyse est impossible. A peine pourrons-nous signaler quelques points culminants dans cet énorme amas de questions et d'espèces.

Le premier paragraphe de ce long chapitre a pour objet *les effets de la transcription relativement aux hypothèques antérieures non inscrites*. Le savant commentateur a été amené à développer la portée des articles 6 et 8 de la loi de 1855. Il l'a fait avec une profondeur qui se rencontre rarement dans notre temps de compilations hâtives. Toutes les vaines disputes de mots sont écartées pour aller droit au fond des choses. La lumière pénètre dans toutes les particularités possibles à prévoir. Les opinions et les arrêts sont largement discutés avant d'être admis ou repoussés. Bref, quand on est au bout de ces pages si pleines, on se repose avec une véritable joie de l'esprit dans la pleine possession de ce qu'on voulait savoir.

Viennent ensuite les priviléges si diversifiés. — En ce qui regarde celui du constructeur, M. Flandin s'inspire d'un judicieux éclectisme pour concilier la rigueur de l'article 6 avec l'article 2110 du Code Napoléon, qui exige deux inscriptions successives. Il en est de même de la combinaison d'idées qu'il propose à l'égard du privilége de *séparation des patrimoines*. Ce n'est pas que nous trouvions suffisamment accusées les différences intimes de ce privilége dépourvu de *suite* et des autres. Mais le résultat définitif n'en est pas moins, ce nous semble, un excellent moyen terme entre la Faculté de s'inscrire, malgré l'aliénation, pendant six mois, et le complet évanouissement du privilége après cette aliénation. Le privilége ne pourra plus être inscrit une fois la vente inscrite; mais il s'exercera à titre mobilier pendant trois ans sur le prix, pourvu que l'acquéreur ne l'ait pas encore payé ou régulièrement cédé.

L'auteur sort un moment du Code pour passer en revue très-utilement les effets de la transcription relativement aux priviléges constitués par des lois spéciales, par exemple ceux du trésor public pour la contribution foncière, les droits de mutation par décès, le desséchement des marais, le drainage, etc., toutes spécialités peu connues. Il touche en passant, dans une note précieuse, la célèbre question sur la portée du privilége de

Digitized by Google

l'État quant aux droits sur les successions. Nous étions sûr d'avance qu'il ne s'était pas laissé séduire par la trop célèbre théorie de l'État *propriétaire primitif de tous les biens* et pouvant prélever la taxe fiscale sur le fonds même des biens héréditaires. Il la réfute avec mesure et finit par un soigneux relevé des autorités divisées en trois camps.

Les priviléges du vendeur et du copartageant ont provoqué de sa part une étude approfondie. — Une question capitale se pose à l'égard de l'un et de l'autre. Le délai commun de quarante-cinq jours qui leur est octroyé par l'article 6 de la loi de 1855, est-il fatalement imposé même dans le cas où les biens affectés ne sont pas sortis des mains, soit de l'acquéreur, soit du copartageant? M. Flandin se prononce résolûment pour l'affirmative en combattant M. Troplong. Sa discussion est riche et pressante. Mais nous aurions de la peine à nous y rendre. Nous sommes, en effet, de ceux qui pensent que l'article 6 dont il s'agit a uniquement en vue de régler l'exercice du droit de SUITE attaché aux priviléges et hypothèques. On a décrété dans l'intérêt du crédit foncier que la vente faite par l'acquéreur ou le copartageant *mettrait en demeure* le vendeur ou le consort de manifester son privilége dans un délai préfix. Mais hors de là il nous semble qu'il n'y a pas de raison décisive pour précipiter l'extinction des droits les plus respectables. Sans doute les intéressés n'ont pas été moins négligents dans une situation que dans l'autre. Mais ils profitent tout simplement d'une heureuse chance quand les biens sont demeurés aux mains de leur débiteur. Aucun intérêt externe ne s'étant produit par l'effet d'une revente, on ne voit pas pourquoi un formalisme impitoyable ferait sacrifier le titre du vendeur et du copartageant à d'autres créanciers qui devaient s'assurer de la position avant de prendre pour gage les biens non payés. — Cet ordre d'idées a conduit plus loin MM. Dalloz et Paul Pont, qui enseignent que, même dans l'hypothèse d'une revente, le copartageant doit pouvoir jouir du délai moral de soixante jours pour s'inscrire, mais seulement quant à son *droit de préférence* au delà des quarante-cinq jours. C'est très-équitable sans doute; mais nous sommes porté cette fois à penser avec M. Flandin que la rigueur du droit n'admet pas une inscription en quelque sorte posthume sur un bien *dégrevé* du privilége après les quarante-cinq jours. Sans doute ce moyen terme avait prévalu

Digitized by Google

sous l'empire de l'article 834 du Code de procédure. Mais ces précédents ont disparu avec lui. La jouissance des soixante jours nous paraît donc devoir être limitée au cas où les biens n'ont pas changé de main. L'inscription garde alors sa vertu tout entière.

Nous ne pouvons qu'indiquer d'autres points d'un grand intérêt pratique, discutés à fond par l'auteur. — Le vendeur est-il assujetti au renouvellement de l'inscription d'office de son privilége? Peut-il l'inscrire avant la transcription de la vente? Quel est le pouvoir des conservateurs pour la rectification dans l'inscription d'office des erreurs de la transcription? Ces quarante-cinq jours courent-ils à l'encontre des copartageants, à dater de l'acte de partage des immeubles, ou seulement du terme de la liquidation mobilière, ou enfin de l'homologation qui clôt les opérations? Le jour *à quo* et le jour *ad quem* sont-ils comptés dans les quarante-cinq jours? etc.

Après avoir épuisé les priviléges, M. Flandin aborde l'*action résolutoire* qui, on le sait, a reçu des condutions toutes nouvelles de la loi de 1855. Ce commentaire a pour première introduction l'historique des travaux législatifs qui l'ont affectée depuis 1841. C'est à M. Rouher, alors garde des sceaux, aujourd'hui ministre des travaux publics, qu'est échu l'honneur de sauver le droit de résolution fortement attaqué, malgré tout ce qu'il y a d'inviolable, en liant son sort à celui du privilége qui marche à ses côtés. Nous serions entraîné beaucoup trop loin si nous suivions tous les développements donnés par notre auteur à cette matière. Disons seulement qu'il a su égaler par leur richesse la richesse même de son sujet. Il nous montre l'action résolutoire en jeu dans toutes les situations où elle peut trouver place, et détermine toutes celles où, suivant lui, elle ne saurait avoir accès. Il s'applique aussi à dégager de tout nuage les questions transitoires très-épineuses qui naissent de l'article 7 de la loi nouvelle. C'est avec une laborieuse patience et une remarquable vigueur d'analyse que sont fouillés tous les filons de cette mine abondante. Une controverse domine toutes les autres par sa difficulté intrinsèque et la gravité de ses conséquences. Elle roule sur le sort de l'action résolutoire, au cas où la faillite de l'acquéreur éclate avant l'inscription du privilége. Ce privilége est-il éteint dans le sens de l'article 7, c'est-à-dire de façon à entraîner la perte

Digitized by Google

de la faculté de résolution? On se rappelle que la négative a été jugée le 1er mai 1860 par un arrêt de rejet de la chambre des requêtes, sur un rapport des plus remarquables de M. le conseiller Bayle-Mouillard. Cette solution a rencontré plusieurs contradicteurs, parmi lesquels figure avec énergie M. Flandin. Il a justement consacré à ce délicat problème une dissertation où il est envisagé sous toutes ses faces. Ce n'est pas qu'il ait méconnu la puissance des considérations sur lesquelles se fonde le maintien de l'action résolutoire au profit du vendeur qui la verrait s'évanouir au moment même où elle lui est devenue nécessaire; mais cédant à la pente de son esprit, qui est d'appliquer inflexiblement la loi sans la juger dans son principe ou dans ses fruits, il ne voit là qu'une *équité cérébrine*, et demande des *raisons juridiques* qui, suivant lui, sont absentes. Nous avouons que nous serions plus facile à les trouver. Mais sans prétendre à mettre un poids de plus dans la balance des autorités, nous ne tenons qu'à signaler un travail profond qui mettra chaque lecteur attentif en état de délibérer mûrement sa décision.

De la résolution, M. Flandin passe aux effets de la transcription relativement aux baux à long terme, aux quittances et aux cessions de loyers et fermages. Il y déploie une sagacité pénétrante qui lui permet de rendre sensibles sur plusieurs points les erreurs de ses devanciers.

Les devoirs et la responsabilité du conservateur, en ce qui regarde la transcription, sont ensuite soigneusement expliqués avec la précision la plus utile. Le mécanisme des opérations est suivi par l'auteur dans tous ses rouages assez compliqués. Mais il ne se borne pas à la pratique de tous les jours; il appelle l'attention de l'administration et du législateur lui-même sur le précieux avantage qu'il y aurait pour le public (mais non pour le trésor, et c'est là l'obstacle) à ce que l'on pût demander, au lieu de copies *in extenso*, de simples *extraits* des transcriptions, ou même des certificats constatant qu'il y a eu *transcription* de tel ou tel acte; aussi est-ce là le vœu des jurisconsultes les plus autorisés. Il faut espérer que l'avenir leur donnera satisfaction.

M. Flandin aurait pu terminer ici sa pénible tâche en ajoutant toutefois quelques pages sur les effets transitoires de la loi de 1855; mais dans son dévouement à la science et à la

Digitized by Google

pratique intelligente qui la prend pour guide, il s'est imposé une suite de compléments dont l'un surtout exigeait la plus rude élaboration.

Et d'abord c'est un long chapitre sous ce titre : *Des droits à percevoir pour la transcription et la mention des actes ou des jugements.* On s'étonne, après l'avoir lu, de la fécondité comme des épines d'une matière si minutieusement réglementée. — Il s'ouvre par un exposé historique des divers droits auxquels donne lieu la transcription et par des considérations qui n'ont que trop de valeur sur la surcharge du droit proportionnel de transcription venant s'ajouter à celui de mutation, et produisant ainsi le regrettable effet d'empêcher l'accomplissement de la formalité pour beaucoup de ventes comme aussi pour beaucoup de partages d'ascendants dont la solidité est ainsi compromise. L'auteur entre ensuite dans ce ténébreux labyrinthe de la législation fiscale en homme qui en connaît tous les détours. Histoire de ce droit particulier, opinions des jurisconsultes, arrêts si nombreux et quelquefois discordants, tout est mis largement à contribution dans cette étude profonde. On reconnaît alors ce que trop de gens ne soupçonnent pas, soit dans le monde, soit même au Palais, que les lois de l'enregistrement dissimulent sous la sécheresse de leurs tarifs le plus réel intérêt d'érudition et d'analyses : témoin Dumoulin, dans l'ancienne école et MM. Championnière et Rigaud dans la loi nouvelle. M. Flandin s'est placé hors de tout parti pris contre le fisc, tantôt combattant les prétentions sanctionnées par la jurisprudence, tantôt les défendant contre elle ; il se prononce enfin avec toute la sérénité du juge. Le plus difficile, dans l'explication juridique de ces lois spéciales, est d'en trouver le principe dirigeant, de saisir ses points de contact ou de divergence avec le droit civil ordinaire, et d'enfermer ainsi les applications dans leur juste limite. C'est à quoi s'est particulièrement attaché l'auteur, et ce qu'il a fait très-heureusement. Son travail contient d'ailleurs de riches dissertations sur certains points importants, par exemple sur l'assujettissement du bail à vie, au droit proportionnel de transcription, sur la même question à l'égard des résolutions amiables pour *nullité radicale,* sur les adjudications entre colicitants. A propos de ce dernier objet, on trouve nettement mise en lumière l'indépendance respective des perceptions du droit de transcrip-

Digitized by Google

tion et de celui de mutation, l'un pouvant être dû quand l'autre ne l'est pas.

Nous avons signalé plus haut certaines questions transitoires traitées en passant; un chapitre spécial est consacré à l'éclaircissement des autres. Elles y sont si patiemment poursuivies dans leurs particularités les plus déliées qu'il serait peut-être impossible de trouver une combinaison de faits qui n'y rentre pas plus ou moins directement.

Après avoir ensuite expliqué ce qui touche à l'inscription de l'hypothèque légale des incapables dans les cas réglés par l'article 8 de la loi de 1855, l'auteur clôt son œuvre si consciencieuse par un dernier chapitre qui a pour titre : *La subrogation à l'hypothèque légale des femmes mariées.* Ce sujet, de même que le précédent, ne se rattache que très-accessoirement, dit-il, à la transcription; mais pour ne laisser hors de son cadre aucune des dispositions de la loi qu'il commente, il a cru devoir donner *quelques aperçus* à cet égard. Tous les jurisconsultes savent quels embarras théoriques et pratiques ce genre de subrogation avait fait naître sous l'empire du Code; ils n'ont pas entièrement disparu depuis 1855. M. Flandin les touche rapidement, mais d'une main sûre, rapprochant avec soin l'ancien état de législation du nouveau, distinguant rigoureusement les nuances les plus fugitives, et notant toutes les sources de développements plus étendus.

C'est maintenant, au terme de la longue carrière plutôt parcourue que suivie dans nos deux articles, qu'apparaît toute l'ampleur du cercle des questions soulevées par une loi qui compte seulement douze articles. Rien n'est plus fait pour confondre ceux qui pensent encore qu'il suffit de lire ce texte si court et quelques arrêts pour faire face avec avantage au mouvement des espèces. M. Flandin est au premier rang de ceux qui, de nos jours, ont eu l'honneur de combattre, non pas en paroles, mais par un acte éclatant, cette dangereuse illusion de certains esprits ou superficiels ou trop confiants.

Pour ce qui est de la forme de son ouvrage, elle n'échapperait pas sans doute à toute observation critique. Quel est d'ailleurs l'écrivain qui puisse espérer ce bonheur? Il nous semble que M. Flandin, à l'inverse de beaucoup d'esprits présomptueux qui jugent tout superbement, s'est trop abstenu d'appréciations législatives. Elles jettent quelquefois un jour précieux

Digitized by Google

sur le sens et la portée de la loi, sans que, discrètement exprimées, elles aient rien d'irrespectueux pour la puissance publique. — Il est aussi certains passages dont le style insuffisamment élaboré ne donne pas à la pensée tout le relief et la clarté désirables. Mais une seconde édition est toujours une retouche. Elle ne se fera pas longtemps attendre pour une telle œuvre, et les amis de la science, comme tous ceux qui servent la justice, applaudiront au succès. A. ANCELOT.

LES LOIS DE LA PROCÉDURE CIVILE ET ADMINISTRATIVE; par G. L. J. CARRÉ, doyen de la Faculté de droit de Rennes. — 4e ÉDITION, mise, par un supplément, au courant de la législation, DE LA JURISPRUDENCE ET DE LA DOCTRINE JUSQU'EN 1860; par M. CHAUVEAU, Adolphe, professeur de droit administratif, ancien avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation. — Paris, Cosse et Marchal, imprimeurs-libraires, place Dauphine, 27.

Compte rendu par M. MALAPERT, avocat à la Cour impériale de Paris.

Ce titre est long, et cependant il ne fait pas connaître tout le contenu du livre. Nous aurons soin de montrer aux lecteurs, en peu de pages, toutes les richesses accumulées dans la nouvelle édition des *Lois de la procédure civile*, dont nous voulons d'abord rappeler l'histoire.

Carré, professeur de procédure à Rennes, avait publié, en 1811, deux volumes *in*-4°, qu'il avait intitulés *Analyse de procédure civile;* en 1818, il donna deux autres volumes *in*-4°, sous le titre de *Questions de procédure.* Les deux ouvrages furent réunis en un seul en 1821, sous le nom de : *Les lois de la procédure civile.*

Après chaque article du Code une explication sommaire présentait le sens général de la loi, c'était l'*analyse.* Puis les questions naissaient et les solutions en étaient données.

Six ans plus tard l'ouvrage fut réimprimé par M. Chauveau, qui en conserva religieusement le texte. Cependant Carré n'était pas satisfait de son livre devenu incomplet. Thomine, Boncenne, Boitard et d'autres encore avaient écrit depuis 1821. Nombre d'arrêts avaient été rendus sur les questions anciennes, même sur des difficultés nouvelles : une édi-

Digitized by Google

tion mise au courant de la science était indispensable. Carré y travaillait quand la mort le surprit en 1832. M. Chauveau reçut de la famille du défunt le dépôt des manuscrits qu'il avait laissés, et s'occupa de les coordonner avec les matériaux qu'il avait analysés lui-même, en éditant le *Journal des avoués* et en rédigeant la continuation périodique de ce recueil. Le labeur était de longue haleine. M. Chauveau avait d'ailleurs bien d'autres choses à faire. Ses travaux sur le droit criminel et sur le droit administratif, le soin de sa profession entravaient sa marche, quand tout à coup il publia six volumes in-8° qui représentaient plus de deux fois le travail de Carré. Tout avait été vu, examiné, pesé. Les décisions des cours, les opinions des auteurs étaient rapportées, puis approuvées ou critiquées. Le Carré de Chauveau, comme on dit au Palais et à l'École, était la plus complète encyclopédie de procédure qui eût été faite. Elle fut bientôt augmentée de deux volumes de formules.

Le cadre primitif n'est pas heureusement choisi. L'analyse et les notes de jurisprudence qui l'accompagnent font souvent double emploi avec les questions. Le morcellement des espèces, l'étude séparée des questions rendent les redites nécessaires; en même temps cette division empêche que l'on ne remonte à propos aux vrais principes.

M. Chauveau avait à vaincre ces obstacles, et il l'a fait avec bonheur. Ses dissertations s'étendent de la théorie à la pratique. Il juge d'abord la question en philosophe et la résout ensuite comme un praticien versé dans la connaissance des textes.

Il a ajouté aux questions soulevées par Carré toutes celles que la législation ou la jurisprudence ont indiquées depuis, sans jamais en laisser une dont il n'ait donné la solution.

Sur chacune, M. Chauveau, suivant l'exemple de Carré, rappelle les raisons pour, les raisons contre, et donne l'indication des auteurs et des arrêts. On connaît ainsi le dénombrement des armées, et ceux qui veulent compter, non peser, les autorités y arrivent avec ce livre.

En même temps le jurisconsulte est averti de la contradiction que ses idées ont eue chez les docteurs.

Depuis Carré, les lois sur les ventes forcées d'immeubles, la saisie des rentes, sur l'ordre et sur les délais, ont été profondément modifiées. Le cinquième volume de M. Chauveau,

Digitized by Google

est en entier consacré à ce qui a rapport aux ventes des immeubles. C'est un travail considérable, entièrement neuf. Il a plus de 1650 pages.

La loi de 1858 sur la procédure en matière d'ordre, a inspiré de même à notre auteur un long ouvrage publié en deux volumes et qui fait aujourd'hui seulement la moitié du tome VI de l'ancienne édition de Carré.

Ce en quoi M. Chauveau se distingue encore, c'est que deux volumes sont remplis par la matière si neuve et si peu connue de la procédure administrative.

Tout cela, excepté le cinquième volume et la partie consacrée à l'ordre, est conforme dans la nouvelle édition à la première. Une absolue nécessité a seule autorisé le remaniement complet de quelques portions de l'œuvre de Carré.

Mais il y a vingt ans et plus d'écoulés depuis la première publication de Carré de Chauveau.

Entre la première et la quatrième édition, de graves difficultés ont été soulevées, nombre d'auteurs ont écrit, une foule d'arrêts ont statué. Il importait de placer tout cela sous les yeux des lecteurs, et de rajeunir *les lois de la procédure civile* en les mettant au courant de la doctrine et de la jurisprudence. M. Chauveau y a pourvu par un supplément de mille pages, longues comme celles du texte primitif.

Il n'a pas voulu fondre son nouveau travail dans l'ancien, afin de ne pas obliger les possesseurs des éditions antérieurs à s'en défaire pour acheter la dernière. Une table générale, qui est elle-même un volume de quatre cents pages, relie toutes les parties de cet édifice. Au surplus, le supplément étant fait dans l'ordre des articles du Code, il est facile d'y recourir après avoir cherché dans le texte primitif.

L'édition nouvelle des anciens volumes ne contient rien qui ne soit dans les précédentes. Elle n'a pas une question de plus ou de moins, l'auteur s'est borné à y ajouter des renvois comme ceux-ci : SUPP., p. 742. *Espèce nouvelle*, ou bien encore : SUPP., p. 743. *Développements, jurisprudence.*

Ce supplément s'accorde par conséquent avec toutes les éditions. — Les mille pages qu'il renferme sont le commentaire indispensable des six volumes des lois de procédure civile et administrative.

Il est difficile de faire l'éloge de cette publication. Toutes

Digitized by Google

les études d'avoué la possèdent, les patrons, les clercs sont accoutumés à s'en servir. Ce que l'on en dirait est dans toutes les bouches. Il y a évidemment d'énormes défauts à la méthode suivie par Carré. Les espèces, les questions, les principes sont répétés forcément dans l'ouvrage, sans profit pour le lecteur. C'est la faute du premier auteur. Ce qui manquait à Carré, c'était la vue d'ensemble et surtout l'esprit de suite dans les idées. Grâce aux recherches de l'annotateur, tout a été rétabli, et, comme nous l'avons dit, les principes fondamentaux du droit sont exposés avec grand soin, sans que les questions de détail aient été négligées.

Puis il y a les deux volumes de procédure administrative, œuvre tout à fait originale, déjà parvenue à sa seconde édition, et que le décret du 30 décembre dernier rend indispensable à tous. Ce décret établit la publicité des audiences du conseil de préfecture; bientôt les plaideurs se presseront dans ce nouveau *forum*. Il faut des guides aux praticiens, surtout dans ces matières encore neuves. M. Chauveau en offre un qu'ils peuvent suivre avec certitude. Il a joint à son livre des formules qui en sont le commentaire perpétuel, et chacun est à même de comprendre et d'appliquer ses préceptes.

La table générale renvoie à tous les volumes de la procédure civile ou administrative, au formulaire et au supplément. C'est un complément indispensable de ce travail immense.

Il est impossible d'arrêter ses regards sur la longue liste des œuvres de M. Chauveau sans penser aux grands jurisconsultes du temps passé, aux Balde, Bartole, Cujas, Duaren, Doneau, dont les travaux embrassaient toutes les branches du droit. Ils ne croyaient pas déroger en traitant de la procédure, parce qu'ils savaient, comme Savigny l'a dit depuis, que c'est la garantie donnée aux citoyens qu'ils auront bonne justice. Les procéduriers tiennent d'ailleurs une grande place dans notre littérature juridique. Bartole a simulé un procès avec toutes ses phases; Beaumanoir, Bouteiller, Jean Desmares ont écrit pour les praticiens. Pierre Ayrault, Jean Imbert ont été de dignes précurseurs des philosophes du XVIIIe siècle; Boncenne procédait en droite ligne de Montesquieu.

M. Chauveau continue cette chaîne dont il est un des plus solides anneaux. Cet infatigable professeur semble acquérir des forces en prenant des années. Son argumentation devient plus

Digitized by Google

sobre, son style plus précis. Le talent croît à mesure que les écrits naissent, et la plume ne s'arrête jamais.

Un jour on se demandera, en voyant tant de volumes sous le nom d'un seul homme, combien il a fallu de temps et de peines pour mener à fin tant d'œuvres diverses. On croira que, pour autant écrire, l'auteur s'est enfermé dans une thébaïde où les bruits du dehors ne savaient pénétrer.

On répondra que ce laborieux jurisconsulte fut un homme du monde. Hier il était avocat à la Cour de cassation, il est aujourd'hui avocat et professeur de droit administratif à Toulouse. Nous qui le connaissons, nous savons que son zèle est le même, quelque tâche qu'il remplisse. Ses qualités le suivent à la barre, dans la chaire et quand il imprime.

P. A. F. MALAPERT.

PARTIE ÉTRANGÈRE

DU NOUVEAU CODE PÉNAL BAVAROIS.

Par M. Krug-Basse, docteur en droit, procureur impérial à Wissembourg.

Le royaume de Bavière n'a pas une législation uniforme dans toutes ses parties. La vieille Bavière est régie au civil par le Codex Maximilianeus; la Bavière rhénane a conservé le Code civil et le Code de procédure civile français. La même diversité existait encore, il y a quelques mois, entre ces deux parties de la Bavière pour la législation criminelle. La Bavière rhénane était régie par notre Code pénal de 1810, la vieille Bavière par le Code pénal de 1813, rédigé par le célèbre criminaliste Feuerstein. Mais, depuis le 1er juillet 1862, le Code pénal de 1810 et le Code de Feuerstein ont été remplacés par un nouveau Code pénal commun à toute la Bavière [1].

[1] Avant 1848, les États du royaume avaient déjà supplié le roi de leur présenter des projets de Code civil, de Code pénal et de Code de commerce, uniformes pour tout le royaume. En 1853 et 1855, un projet de Code pénal

Digitized by Google

La réforme du Code Feuerstein était depuis longtemps désirée, car, bien qu'à son apparition, il eût réalisé un progrès immense dans la législation pénale allemande, le temps avait amené tant de changements dans les idées depuis 1813, qu'il n'était plus en rapport avec les besoins de notre époque. On lui reprochait à juste titre d'être trop doctrinal et de ne point accorder au juge une latitude suffisante pour l'application des peines.

Notre Code d'instruction criminelle reste provisoirement en vigueur dans la Bavière rhénane; cependant on annonce aussi un Code nouveau, et, en attendant, un grand nombre de dispositions de l'ancien Code ont été changées par la loi d'introduction du nouveau Code pénal (*Einführungsgesetz*).

DE LA LOI D'INTRODUCTION DU CODE PÉNAL.

1. But de cette loi.
2. De la détention préventive.

1. Cette loi doit servir de trait d'union entre le nouveau Code pénal et les anciennes dispositions de la procédure criminelle bavaroise qu'elle modifie sur plusieurs points.

Elle est divisée en deux parties. La première contient des dispositions générales qui ne présentent aucun intérêt particulier.

La seconde partie contient des dispositions spéciales sur divers genres de procédures, entre autres en matière de presse et de diffamation.

Nous ne nous arrêterons qu'à la section 2e qui traite de la détention préventive.

2. Il n'est pas en effet sans intérêt, dans un moment où la détention préventive est si vivement attaquée, et où la magistrature cherche à adoucir la rigueur de cette mesure sans désarmer la loi, d'examiner comment le Code bavarois a résolu ce difficile problème.

Ce Code contient des dispositions très-libérales sur ce point. Il a cherché, autant que possible, à limiter l'arbitraire du

fut présenté aux Chambres; mais c'est seulement pendant la législature de 1861 que le nouveau Code a été définitivement voté.

Les Chambres ont également adopté le nouveau Code de commerce, qui sera commun à toute la Confédération germanique.

Digitized by Google

magistrat. Ainsi, point de détention préventive lorsque le fait reproché à l'inculpé est puni de moins de huit ans de reclusion, si toutefois l'inculpé est un sujet bavarois ayant un domicile certain et des moyens d'existence, comme des propriétés, une profession ou un emploi public. D'après notre Code d'instruction criminelle, le magistrat possède au contraire un pouvoir discrétionnaire pour décider s'il y a lieu d'user de la détention préventive.

Lorsque le crime emporte la peine de mort ou plus de huit ans de reclusion, la détention préventive est de rigueur. Sous ce rapport, notre Code modifié par la loi du 4 avril 1855 est plus libéral, puisque le juge d'instruction peut, sur les conclusions conformes du procureur impérial, *quelle que soit la nature de l'inculpation*, donner mainlevée de tout mandat de dépôt.

La détention préventive peut cependant être employée, dans tous les cas, contre les étrangers, les vagabonds, les individus déjà condamnés à plus d'un an de prison pour vol, escroquerie ou faux. On peut également arrêter l'inculpé qui n'a pas comparu sur un mandat de comparution ou qui a tenté de corrompre les témoins dans l'information dirigée contre lui. Enfin, tout individu peut être arrêté en flagrant délit, lorsque cette mesure est nécessaire pour empêcher la continuation de l'acte délictueux, mais alors il doit être relaxé dans les vingt-quatre heures.

Le tribunal peut accorder la mise en liberté provisoire sous caution. Le juge d'instruction et la chambre des mises en accusation peuvent d'office lever le mandat de dépôt; le tribunal peut aussi ordonner la levée de ce mandat, mais sur les conclusions du ministère public seulement.

Enfin, il convient de rappeler ici une disposition très-équitable du Code pénal (art. 83), qui trouvera peu à peu place dans toutes les législations criminelles. Lorsque la détention préventive s'est prolongée au delà d'un mois par des circonstances qui ne sont pas imputables à l'inculpé, on lui tient compte de la durée de la détention pour l'exécution de la peine à laquelle il a été condamné. S'il a été simplement condamné à l'amende, chaque jour de détention équivaut au payement de 3 florins.

Digitized by Google

DU CODE PÉNAL.

§ 1.

DE L'APPLICATION DES LOIS PÉNALES.

Le sujet bavarois (Inländer) est puni en Bavière, même pour les crimes et délits qu'il a commis en pays étranger. Cette disposition basée sur un principe de solidarité internationale devrait être inscrite dans tous les Codes européens. On a souvent signalé les regrettables lacunes qui existent sous ce rapport dans notre Code d'instruction criminelle.

Alors même que le Bavarois a déjà été jugé pour ce fait en pays étranger, il est de nouveau poursuivi dans sa patrie, mais la peine déjà subie à l'étranger est comptée pour l'exécution de la peine prononcée contre lui en Bavière.

Le sujet bavarois peut être puni dans son pays pour un fait commis à l'étranger, et qui n'aurait pas un caractère délictueux dans le pays où il a été commis, s'il a eu pour but d'éluder la loi pénale bavaroise, ou si l'acte a été dirigé contre le roi, le gouvernement ou un sujet bavarois.

Les étrangers peuvent être punis en Bavière pour des crimes ou délits par eux commis à l'étranger contre le gouvernement ou un sujet bavarois.

Des ordonnances royales peuvent décider, par voie de retorsion, que les délits commis contre un gouvernement ou un sujet étranger ne seront punis que de peines moins sévères.

§ 2.

DES PEINES EN GÉNÉRAL.

1. De la classification des faits punissables et des peines.
2. De l'exécution de la peine de mort.
3. Des peines corporelles.
4. De la conversion de l'amende en peine corporelle.

1. Le Code bavarois a adopté notre classification des actes punissables en crimes, délits et contraventions, et le point de départ de cette division est la peine édictée par la loi, malgré la critique amère faite contre ce système par Rossi.

Les peines en matière criminelle sont : la mort, la reclusion

Digitized by Google

à perpétuité et la reclusion à temps (de quatre à vingt ans).

Les peines correctionnelles sont l'emprisonnement d'un jour à cinq ans, et l'amende de 150 florins (307 francs) à 1,000 florins (2,050 francs).

Les peines de police sont les arrêts d'un à quarante-deux jours et l'amende de 1 à 150 florins.

C'est, comme on voit, pour les peines de simple police que le Code bavarois s'écarte le plus du nôtre, puisqu'il permet à un juge unique d'infliger quarante-deux jours d'arrêts et 150 florins d'amende. Il faut dire, il est vrai, que beaucoup de faits considérés chez nous comme délits ne constituent, d'après le nouveau Code bavarois, que de simples contraventions; tels sont les vols d'objets d'une valeur de dix florins ou au-dessous, la rupture de ban, etc.

2. La peine de mort consiste dans la décapitation du condamné. L'exécution n'a pas lieu en public, mais dans une enceinte fermée en présence d'une commission de justice composée de vingt-quatre notables, d'un magistrat du ministère public et de deux ecclésiastiques du culte du condamné.

3. Les détenus condamnés à la reclusion, à l'emprisonnement et aux arrêts ne peuvent être soumis à des punitions corporelles; ils peuvent néanmoins être enchaînés par mesure disciplinaire.

La peine des arrêts peut, dans certains cas, être aggravée par la sentence du juge, et changée en arrêts obscurs ou arrêts au pain et à l'eau. Cette dernière aggravation ne peut être infligée que tous les trois jours.

4. Lorsqu'un individu se trouve dans l'impossibilité de se libérer envers le trésor de l'amende à laquelle il a été condamné, cette amende est convertie d'office en prison ou en arrêts, suivant que la condamnation est correctionnelle ou de simple police. Un jour de prison ou d'arrêts rachète 3 florins. La détention ne peut dépasser quarante-deux jours pour les individus condamnés en simple police, quelle que soit la somme de l'amende.

Digitized by Google

§ 3.

DES PEINES ACCESSOIRES.

1. De la privation des droits civils et politiques; de la confiscation.
2. De la surveillance de la haute police.
3. De la détention dans un établissement de police.

1. La condamnation à une peine criminelle entraîne la dégradation de la noblesse et la perte des droits civils et politiques. La condamnation à une peine correctionnelle n'entraîne des incapacités que dans les cas spécialement prévus par le Code.

La confiscation ne peut être que spéciale, de même que chez nous.

2. Tout individu condamné pour crime est mis sous la surveillance de la haute police. En matière correctionnelle, la surveillance n'est prononcée que dans les cas spécifiés par la loi. Elle peut l'être aussi en police simple, mais seulement contre les individus condamnés pour récidive de rupture de ban.

La police peut interdire au condamné la résidence de certaines provinces, villes ou maisons, mais jamais celle de son lieu natal. A chaque moment du jour ou de la nuit, l'autorité peut s'introduire dans la maison du surveillé; s'il a été condamné pour vol, on peut même lui défendre de sortir de sa maison pendant la nuit.

A côté de ces mesures qui ont un caractère très-inquisitorial, il faut citer des dispositions plus bienveillantes. La surveillance ne peut durer plus de deux ans; d'ailleurs le détenu peut obtenir de l'autorité administrative la remise de cette peine accessoire, s'il donne par sa bonne conduite des preuves d'amendement.

3. Voici maintenant une aggravation de peine complétement inconnue en France. Dans certains cas[1] le jugement de condamnation peut donner à l'autorité administrative la faculté de placer le condamné, à l'expiration de sa peine, dans un établissement de police (*polizeianstalt*). Il ne peut y être retenu plus de deux ans, à moins de mauvaise conduite.

Les détenus y sont soumis au travail; on leur enseigne un

Digitized by Google

métier, s'il y a lieu. L'administration peut abréger la durée de la détention de ceux qui se conduisent bien.

§ 4.

DE LA TENTATIVE.

1. Définition de la tentative.
2. De la punition de la tentative.
3. Des actes purement préparatoires.

1. Il y a tentative de crime, aux termes de l'article 47 du Code bavarois, lorsque quelqu'un, dans l'intention de commettre un crime, a fait un acte qui contient déjà un commencement d'exécution de ce crime, et que sa consommation n'est restée inachevée que par suite de circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur.

Cette définition diffère de celle de notre Code en ce qu'elle ne range pas expressément parmi les *tentatives* les actes que la doctrine appelle *délits manqués.*

Le Code bavarois a laissé à la sagacité du juge la faculté de voir dans les délits manqués, suivant les circonstances, ou l'équivalent du délit ou crime consommé, ou un acte non punissable.

La tentative est toujours punissable, s'il s'agit d'un crime. La tentative d'un délit n'est punie que dans les cas prévus par la loi; la tentative d'une simple contravention est aussi punie dans certains cas.

2. En principe, le Code bavarois punit la tentative comme l'acte consommé. Mais il donne en même temps satisfaction aux doctrines plus indulgentes, généralement professées par les criminalistes, en permettant aux juges de mitiger considérablement la peine; ainsi la peine de mort et la reclusion perpétuelle peuvent être changées en reclusion non au-dessous de huit ans; les autres peines peuvent être abaissées à la moitié du minimum.

3. Les actes que les criminalistes appellent *purement préparatoires* ne sont punis que dans les cas formellement prévus par le Code.

[1] La loi du 27 février 1858 sur les mesures de sûreté générale contient cependant des prescriptions qui se rapprochent de celles du Code bavarois; mais les dispositions de cette loi sont transitoires.

Digitized by Google

§ 5.

DE LA COMPLICITÉ.

1. Le Code bavarois reconnaît plusieurs degrés de complicité.
2. De la complicité dite *Theilnahme*.
3. De la complicité dite *Begunstigung*.
4. Du délit de non-révélation.

1. Le Code pénal français punit de la même peine tous les individus qui ont participé à une action criminelle, que la part qu'ils y ont prise ait été directe ou indirecte, complète ou légère. Cette règle unique est contraire aux principes de la justice distributive qui exige que les peines soient proportionnées au degré de culpabilité des agents.

Le Code bavarois, comme la plupart des corps étrangers, a cherché au contraire à graduer les peines suivant les différentes nuances de la culpabilité présumée chez les individus qui participent à une action criminelle.

Il reconnaît deux sortes de complicité :

1° La *theilnahme* (participation) ;

2° L'acte de favoriser les auteurs (*begunstigung*).

2. Les complices de la première espèce sont :

1° Ceux qui par dons, promesses, menaces, violences, abus d'autorité ou en faisant naître une erreur dans l'esprit de l'auteur, ont provoqué son action ;

2° Ceux qui ont procuré des moyens pour l'exécution de l'acte ;

3° Ceux qui, avant ou pendant l'exécution de l'acte, ont fortifié l'auteur ou les complices dans le dessein de le commettre, leur ont promis assistance ou le secret ;

4° Ceux qui ont prêté une assistance matérielle, mais secondaire, à l'auteur, par exemple en lui donnant des avis, en faisant le guet, etc.

Les complices par *theilnahme* qui ont provoqué l'acte par un des moyens indiqués au n° 1 sont punis de la même peine que l'auteur principal.

Les autres complices par *theilnahme* peuvent être punis, suivant les circonstances, de la même peine ou d'une peine mitigée. Le juge peut remplacer la peine de mort ou la reclusion perpétuelle par la reclusion à temps, dont la durée ne peut être

Digitized by Google

inférieure à huit années. Toutes les autres peines peuvent être réduites au quart du minimum.

3. Les *fauteurs* (ou complices par *begunstigung*) sont les receleurs, les individus qui cachent les auteurs ou complices, ou facilitent leur fuite, etc.

En matière criminelle, les fauteurs sont passibles de deux ans de reclusion; en police correctionnelle, d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 200 florins.

Certains proches parents des auteurs ou des complices ne sont pas punissables comme fauteurs.

4. Tout individu qui, ayant eu connaissance d'un projet criminel formé par quelqu'un, ne l'a pas dénoncé à l'autorité, peut être puni d'un emprisonnement qui ne peut excéder une année, si le crime a été commis ou tenté.

Cependant on n'est pas tenu de dénoncer ses proches parents; on est également dispensé de la révélation si elle expose à un danger sérieux.

Les articles 103 à 107 de notre Code pénal étaient basés sur le même principe de solidarité défensive entre citoyens; mais ce qui a causé leur impopularité, c'est que la loi ne punissait que la non-révélation des crimes politiques; en Bavière, au contraire, la nécessité de la révélation s'étend à tous les projets criminels contre la sûreté publique ou la vie des individus.

§ 6.

DES FAITS JUSTIFICATIFS ET DES EXCUSES LÉGALES.

1. Des cas où un fait n'est pas imputable à son auteur.
2. De la légitime défense.
3. Influence de l'âge sur l'imputabilité du fait et sur la répression.
4. Circonstance remarquable d'atténuation de la peine.
5. Le Code bavarois a rejeté notre système de circonstances atténuantes.

1. Il n'y a pas d'acte punissable si l'auteur était, au moment de la perpétration, en état de démence, de fureur ou d'imbécillité. L'ivresse complète qui est, suivant l'expression de Rossi, une *démence passagère*, est expressément déclarée par la loi un fait justificatif.

Il n'y a pas non plus imputabilité de l'acte si l'auteur a été contraint par une force irrésistible ou s'il a agi sous l'empire de menaces sérieuses contre lui ou ses proches parents. Si la

Digitized by Google

liberté d'agir, bien qu'elle n'ait pas été paralysée complétement, n'a pas été entière, l'acte reste imputable, mais à un moindre degré. Dans ce cas, l'auteur du fait est puni, mais de peines mitigées seulement.

L'auteur d'un fait n'est pas puni s'il ignorait les circonstances qui rendent son action délictueuse. S'il ignorait seulement les circonstances qui aggravent le crime ou le délit, il est puni comme si ces circonstances n'existaient pas; mais l'ignorance de la loi ou l'innocuité du but ne font pas disparaître la culpabilité de l'auteur.

2. Tous les Codes considèrent la légitime défense comme un fait justificatif; *non lata, sed nata lex*, dit Cicéron. Mais l'accord cesse lorsqu'il s'agit de déterminer quelles sont les violences qui légitiment l'emploi de la force pour les repousser. D'après la loi française, la légitime défense justifie l'homicide lorsqu'il a été commis dans la nécessité actuelle de la défense de soi-même ou d'autrui, c'est-à-dire d'un attentat contre la vie, mais contre la vie seulement. Le Code bavarois va plus loin; il justifie les actes commis pour repousser simplement l'aggression contre les propriétés ou la violation du domicile.

Si l'acte commis dans l'exercice de la légitime défense dépasse les limites de la nécessité, l'auteur est puni de peines mitigées.

3. Les individus âgés de moins de seize ans peuvent, s'ils n'ont pas agi avec discernement, être dans certains cas renvoyés dans une maison de correction. S'ils ont agi avec discernement, les peines sont mitigées. La peine de mort et la reclusion perpétuelle sont converties en un emprisonnement de deux à dix ans, etc.

La condamnation à mort est convertie en reclusion perpétuelle pour les mineurs âgés de plus de seize ans.

4. L'article 74 contient une disposition qui ne doit pas être passée sous silence. Si l'auteur d'une infraction contre la propriété a indemnisé la personne lésée avant toute poursuite, le juge peut, en considération de cette preuve de repentir, abaisser la peine à la moitié du minimum.

5. Le Code bavarois n'a pas admis notre système des circonstances atténuantes. L'exposé des motifs faisait remarquer avec raison que ce système, nécessaire en France où l'on ne voulait pas refondre en 1832 le Code pénal tout entier, n'a pas

Digitized by Google

de raison d'être lorsqu'on fait un Code tout nouveau. On peut, en effet, y graduer les peines de telle sorte qu'elles soient toujours en rapport avec le plus ou le moins de gravité de l'acte à punir. C'est ce que le législateur a fait; dans la plupart des cas, le Code bavarois laisse une très-grande latitude au juge pour l'application des peines; ainsi, en matière correctionnelle, il ne fixe en général qu'un maximum, de sorte que le juge peut descendre jusqu'à un jour d'emprisonnement.

§ 7.

DE LA RÉCIDIVE LÉGALE.

Dans le Code bavarois il n'y a de récidive légale que lorsqu'un individu est retombé dans le même genre d'infraction que celui pour lequel il a déjà été puni, *si in iisdem sceleribus perseveret*. (L. un. au Cod. *De superexact.*)

Du reste, il ne contient pas de règles fixes sur la récidive légale; les conditions d'existence de la récidive légale, comme les conséquences qu'elle entraîne, varient suivant les infractions. Tantôt il suffit que l'inculpé ait été condamné une seule fois pour le même fait, tantôt deux ou trois fois, ou bien à une peine déterminée, ou bien dans un délai plus ou moins rapproché du nouveau fait.

Aucune règle ne préside non plus au mode d'aggravation de la peine. Pour certains délits, la peine est aggravée sans changer de nature; pour d'autres, la récidive entraîne seulement la surveillance de la haute police; dans d'autres cas, un délit commis en récidive devient crime, ou une contravention devient délit.

§ 8.

DU CONCOURS DE PLUSIEURS ACTES PUNISSABLES.

En cas de concours de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte est seule appliquée. Il en est également ainsi en cas de concours de plusieurs contraventions.

Plusieurs articles prévoient les difficultés d'application de cette règle.

Digitized by Google

§ 9.

DES CAUSES QUI ARRÊTENT LA POURSUITE DES DÉLITS ET L'EXÉCUTION DES PEINES.

1. L'action publique est dans certains cas subordonnée à la nécessité d'une plainte.
2. De la prescription de l'action publique.
3. De la prescription de la peine.

1. Dans un grand nombre de cas, le ministère public ne peut mettre l'action publique en mouvement que si la partie lésée ou son représentant légal a déposé une plainte.

Il en est ainsi notamment en matière de violation de domicile, d'attentat à la pudeur sur des personnes de plus de douze ans, d'adultère, d'excitation à la débauche de personnes de douze à seize ans, de diffamation, d'enlèvement d'une femme mariée ou de mineure, de vol, d'escroquerie ou d'abus de confiance commis par un proche parent de la partie lésée, etc. On voit, par ces exemples, que le Code bavarois a préféré laisser certains actes impunis que de soulever, sans le consentement des personnes intéressées, le voile qui couvre le déshonneur des familles.

2. L'action publique se prescrit par vingt ans pour les crimes punis de mort ou de la reclusion perpétuelle; par cinq ans pour les autres crimes, deux ans pour les délits et six mois pour les contraventions.

3. La condamnation à plus de douze ans de reclusion est prescrite après trente années, à partir du jour où l'arrêt est devenu définitif.

La peine de douze ans de reclusion ou de moins de douze ans est prescrite après vingt années; les peines correctionnelles après dix ans, et celles de simple police après trois années.

Il n'y a point de prescription contre la peine de mort et la reclusion perpétuelle; mais après vingt années la peine de mort est convertie en reclusion perpétuelle.

La prescription des peines repose sur la présomption que la torture morale éprouvée par le contumax a suffi pour le corriger. Cette présomption s'évanouit lorsque le condamné commet de nouveaux méfaits pendant que la prescription court en sa

Digitized by Google

faveur; aussi le Code bavarois décide-t-il avec raison que dans ce cas la prescription est interrompue.

§ 10.

DES DIFFÉRENTES INFRACTIONS ET DE LEUR PUNITION.

1. Différences dans la classification des faits punissables entre le Code bavarois et le Code français.
2. Du degré de sévérité des peines dans le nouveau Code pénal.
3. Il a prévu certains faits omis dans notre Code et précisé des dispositions obscures.
4. Conclusion.

1. Le Code bavarois prouve une fois de plus contre Pascal que ce qui est injuste en deçà du Rhin n'est pas juste au delà. On y trouve en effet, à très-peu de différences près, les mêmes infractions que celles qui sont prévues par notre législation pénale. La classification de ces infractions en crimes, délits et contraventions, suivant leur gravité, diffère cependant de la nôtre en un assez grand nombre de cas. Mais en cela le Code bavarois n'a fait que suivre cette tendance si marquée depuis quelque temps de *correctionnaliser* un certain nombre de délits.

En effet, le Code bavarois considère comme délits seulement les cas de bigamie, de contrefaçon de sceau de l'État, de coups à des ascendants, d'avortement (sauf certaines exceptions), certains vols qualifiés, etc., etc.

D'un autre côté, un grand nombre de faits considérés comme délits en France, ne constituent que des contraventions en Bavière. Tels sont les vols d'objets dont la valeur n'est pas supérieure à dix florins, les escroqueries et abus de confiance pour des objets de la même valeur, la rupture de ban, la falsification de denrées alimentaires par des procédés qui ne sont pas nuisibles à la santé, les voies de fait qui n'ont pas entraîné plus de cinq jours d'incapacité de travail, etc.

2. En général le maximum des peines est moins élevé que dans notre Code. Ainsi l'incendie du bâtiment habité appartenant à autrui, puni chez nous de la peine de mort, n'est puni que de la reclusion à temps; l'infanticide, également puni de mort chez nous, est puni de quatre à huit ans de reclusion. Mais, comme le juge ne peut pas admettre comme en France des

Digitized by Google

circonstances atténuantes qui lui permettent de descendre de deux degrés dans l'échelle des peines, la sévérité de notre Code comparé au Code bavarois est plutôt apparente que réelle.

3. Bien que le Code français ait servi de modèle au nouveau Code bavarois, ce dernier a su éviter certaines lacunes que l'expérience a signalées dans notre législation pénale.

Ainsi en France nous n'avons pas de dispositions spéciales sur le duel. « Le législateur, a dit Treilhard, n'a pas voulu lui faire l'honneur de le nommer. » Ce regrettable silence a créé bien des embarras. Le fameux arrêt rendu par la Cour de cassation le 22 juin 1837 sur les conclusions de M. le procureur général Dupin semble, il est vrai, avoir vidé la question de droit, mais l'opinion publique continue à se prononcer avec énergie contre l'assimilation du duel suivi de mort au crime d'assassinat. L'impunité est donc presque toujours assurée à l'individu qui a tué son adversaire en duel. Mieux vaudrait de faire, comme le Code bavarois, un délit spécial du duel. D'après ce Code, la simple provocation du duel constitue une contravention [1].

La jurisprudence a varié sur le point de savoir s'il y a viol lorsqu'un individu ne commet pas de violences physiques, mais profite du sommeil ou de l'erreur de sa victime. Ce fait constitue un délit spécial dans le Code bavarois.

On connaît les controverses soulevées par la rédaction obscure de l'article 334 du Code pénal. Le Code bavarois contient des dispositions plus précises (art. 212-217); l'excitation à la débauche est punie alors même que son auteur a agi pour la satisfaction de ses propres passions.

Ce n'est pas non plus sans hésitations que la jurisprudence s'est fixée sur le point de savoir si le fait de s'approprier une chose trouvée, avec l'intention de ne pas la rendre au propriétaire, constitue le délit de vol. Sur ce point encore le Code bavarois, pour couper court à toute controverse, contient une disposition spéciale.

Des dispositions qui nous semblent moins heureuses sont celles que ce Code contient contre l'inceste et les crimes contre

[1] A plusieurs reprises, notamment en 1850, on avait présenté des projets de loi sur le duel.

Digitized by Google

nature. Nous préférons sous ce rapport la sage réserve du Code français.

4. Le court aperçu que nous venons de donner suffira pour démontrer que le nouveau Code pénal bavarois s'est inspiré des saines doctrines des criminalistes modernes, et qu'il a concilié les droits de la société avec les sentiments d'humanité.

La rédaction de ce Code est méthodique, mais un peu diffuse; il n'a pas la clarté et la précision du nôtre. Les articles sont embarrassés de distinctions et de sous-distinctions; ainsi, pour n'en citer qu'un exemple, l'article 316 sur l'escroquerie prévoit jusque *dix* circonstances différentes qui modifient la peine. C'est trop vouloir *tailler leurs morceaux aux juges*, comme dit Montaigne. Tous ces détails nuisent à la clarté; d'ailleurs le législateur ne peut tout prévoir; il vaut donc mieux qu'il s'en rapporte un peu davantage à l'appréciation des magistrats.

J. KRUG-BASSE.

ERRATUM.

Page 337, ligne 37, *après le mot* commentaires, *rétablir la phrase suivante qui a été omise :* « Mais j'ose réclamer la même confiance en la sincérité de mon ouvrage, quoiqu'il ne soit pas une consultation. »

Digitized by Google

TABLE DES MATIÈRES

PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE.

Pages.

Armes. V. Droit criminel.
Ascendants. V. Droit civil.
Auteurs. V. Législation.
Autorité de la chose jugée. V. Droit civil.
Bibliographie. — Les Misérables. 68
— Notes sur l'organisation des tribunaux de police à Londres, par M. G. Picot. 92
— Recueil périodique d'arrêts des Cours de cassation de Berlin, etc. 95
— De la réforme des prisons, par M. F. Desportes. . . . 187
— Traité du domaine, par M. Gaudry. 279
— Le gouvernement représentatif, par M. J. Stuart Mill. 366
— De la moralité comparée de l'homme et de la femme, par M. Bonneville. 376
— Traité élémentaire des impôts en France, par M. Ed. Vignes. 471
— Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics, par M. Cotelle. 476
— De la transcription en matière hypothécaire, par M. Flandin. 536
— Les lois de la procédure civile et administrative, par Carré et Chauveau. 550
Caution. V. Histoire du droit.
Chose jugée. V. Droit civil.
Conciles d'Orléans. V. Histoire du droit.
Cours de droit administratif. V. Bibliographie.
Cumul. V. Droit civil.
Détention préventive. V. Droit criminel.
Diffamation. V. Droit criminel.
Dispositif. V. Droit civil.
Domaine. V. Bibliographie.
Domaine congéable. V. Histoire du droit.
Droit administratif. — Examen doctrinal de la législation et de la jurisprudence du Conseil d'État en matière de subventions vicinales. 1

Digitized by Google

Pages.

Droit administratif. — Revue critique de la législation et de la jurisprudence, tant administrative que judiciaire, sur le droit de propriété. 97, 193
— Examen doctrinal de la jurisprudence en matière de fabriques d'église. 481
Droit civil. — De la jurisprudence civile et criminelle dans ses rapports avec la vie privée. 22
— Réflexions sur la limite du droit de rétention par l'enfant donataire renonçant. 115
— Examen doctrinal sur la limite du droit de l'enfant donataire renonçant. 289
— Des partages d'ascendants. 319, 400
— Enfant donataire. Renonciation. Cumul. 336
— Du cumul des deux quotités. 416
— Du principe que l'autorité de la chose jugée résulte non des motifs, mais du dispositif des jugements et arrêts. 452
Droit criminel. — De la jurisprudence civile et criminelle dans ses rapports avec la vie privée. 22
— De la diffamation envers les morts. 108
— En matière de duel, l'offensé a-t-il un droit absolu au choix des armes. 168
— De la détention préventive pendant l'instance correctionnelle. 177
Duel. V. Droit criminel.
Enfant donataire. V. Droit civil.
Fabriques d'église. V. Droit administratif.
Gouvernement représentatif. V. Bibliographie.
Histoire du droit. — Le Songe du Vergier. Recherches sur l'auteur de cet ouvrage célèbre. 44
— De l'usement de Rohan ou du domaine congéable. 209, 524
— Recherches sur la mise en liberté sous caution. . . 233
— Des conciles d'Orléans. 263
Hypothèques. V. Législation.
Impôts. V. Bibliographie.
Instance correctionnelle. V. Droit criminel.
Intérêt. V. Législation.
Jugements. V. Droit civil.
Législation. — Du taux de l'intérêt en matière de prêt. 34
— Étude sur les priviléges et les hypothèques. . . . 146, 560
— De l'utilité d'une réforme de la procédure de saisie-arrêt. 381
— De la nature du droit des auteurs sur leurs œuvres. . 385
Limite du droit de rétention. V. Droit civil.
Mise en liberté. V. Histoire du droit.
Moralité comparée. V. Bibliographie.
Morts. V. Droit criminel.

Digitized by Google

Pages.

Motifs. V. Droit civil.
Œuvres littéraires. V. Législation.
Offense. V. Droit criminel.
Partages. V. Droit civil.
Partie étrangère. — Du nouveau Code pénal bavarois. 554
Philosophie du droit. — De la nature de la répression pénale. 258
Prêt. V. Législation.
Prisons. V. Bibliographie.
Priviléges. V. Législation.
Procédure. V. Bibliographie.
Propriété. V. Droit civil.
Quotités. V. Droit civil.
Recueil périodique d'arrêts, etc. V. Bibliographie.
Renonciation. V. Droit civil.
Répression pénale. V. Philosophie du droit.
Rétention. V. Droit civil.
Saisie-arrêt. V. Législation.
Songe du Vergier. V. Histoire du droit.
Subventions vicinales. V. Droit administratif.
Taux. V. Législation.
Transcription. V. Bibliographie.
Travaux publics. V. Bibliographie.
Tribunaux de police à Londres. V. Bibliographie.
Usement de Rohan. V. Histoire du droit.
Vie privée. V. Droit civil et Droit criminel.

TABLE DES ARTICLES

PAR NOMS DES AUTEURS.

MM.

ANGELOT : Bibliographie. — De la transcription en matière hypothécaire, par M. Flandin. 536
L. AUCOC : Examen doctrinal de la jurisprudence civile et administrative en matière de fabriques d'église. 481
A. BATBIE : Bibliographie. — Traité élémentaire des impôts en France, par M. Ed. Vignes. 471
P. BERNARD : De la détention préventive pendant l'instance correctionnelle. 177

Digitized by Google

MM. Pages.

A. Bertauld : De la jurisprudence civile et criminelle dans ses rapports avec la vie privée. 22
— Bibliographie. — Le gouvernement représentatif, par M. J. Stuart Mill. 366
— Nature du droit des auteurs sur leurs œuvres.. 385
E. Bimbenet : Des conciles d'Orléans. 263
A. Bloch : Du cumul des deux quotités.. 416
L. Bonneville : Bibliographie. — Recueil périodique d'arrêts des Cours de cassation de Berlin, etc. 95
E. Bonnier : De la diffamation envers les morts. 108
Boursy : De l'utilité d'une réforme de la procédure de saisie-arrêt. . 353
V. Cardot : Du principe que l'autorité de la chose jugée résulte non des motifs, mais du dispositif des jugements et arrêts. . . 452
Chatignier : Bibliographie. — Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics, par M. Cotelle. 476
Coin-Delisle : Réflexions sur la limite du droit de rétention par l'enfant donataire renonçant. 115
— Examen doctrinal de la jurisprudence en matière civile. . 289
Th. Derome : De l'usement de Rohan ou du domaine congéable. 209, 524
Domenget : Du taux de l'intérêt en matière de prêt.. 34
Flandin : Examen de la question de savoir si, en matière de duel, l'offensé a un droit absolu au choix des armes. 168
C. Frégier : Bibliographie. — De la moralité comparée de l'homme et de la femme, par M. Bonneville. 376
Krug-Basse : Partie étrangère. — Du nouveau Code pénal bavarois. . 554
Lamache : Bibliographie. — Traité du domaine, par M. Gaudry. . . . 279
Malapert : Bibliographie. — Les lois de la procédure civile et administrative, par Carré et Chauveau. 550
L. Marcel : Le Songe du Vergier. 44
Ed. Perier : Des partages d'ascendants. 319, 400
Er. Perrot de Chezelles : Bibliographie. — Les Misérables. 68
G. Picot : Recherches sur la mise en liberté sous caution. 233
Pougnet : Bibliographie. — De la réforme des prisons, par M. Desportes. 187
Ragon : Enfant donataire. Renonciation. Cumul. 336
Th. Roger : Revue critique de la législation et de la jurisprudence, tant administrative que judiciaire, sur le droit de propriété. 97, 193
Serrigny : Examen doctrinal de la législation et de la jurisprudence du Conseil d'État en matière de subventions vicinales. . 1
Sévin : Étude sur les priviléges et les hypothèques. 146, 500
H. Thiercelin : De la nature de la répression pénale. 253

Paris. — Imprimé par E. Thunot et Ce, 26, rue Racine.

Digitized by Google

OUVRAGES RECOMMANDÉS.

ÉTUDES SUR LA PROCÉDURE CIVILE; *nécessité de reviser le Code de 1806*; par M. LAVIELLE, conseiller à la Cour de cassation. In-8°, 1862. — Prix : 9 fr., chez Cotillon, éditeur.

Il est constant que les législations codifiées ont sans cesse besoin d'être remaniées, corrigées, améliorées et tenues au courant des idées nouvelles; mais dans quel sens, sur quels points, comment et dans quelles limites doit-on modifier ces grands monuments qu'on appelle des Codes? c'est ce qu'il est souvent difficile de déterminer et que de bons esprits peuvent seuls indiquer. Notre Code de procédure a subi peu de changements depuis sa mise en vigueur, et il est incontestablement aujourd'hui le plus suranné de tous nos Codes. Ses formes minutieuses et compliquées, les règles nombreuses et absolues qu'il prescrit, ne répondent plus aux exigences qu'a fait naître le mouvement, toujours croissant, des intérêts. Il y avait donc là matière à de sérieuses recherches. Nombre d'écrivains, et des plus autorisés, se sont mis à la tâche. L'Institut, le barreau et la magistrature ont fourni leur contingent. Aujourd'hui c'est l'œuvre d'un magistrat de l'ordre le plus élevé; c'est le livre d'un conseiller à la Cour de cassation que nous tenons en main, et à coup sûr personne n'était plus à même de traiter un pareil sujet, personne, en effet, ne pouvait mieux juger notre loi de procédure que l'un de ceux dont la mission est de la faire respecter.

M. Lavielle, ne *s'attachant qu'aux modifications les plus urgentes et les moins contestables*, a, dans dix chapitres, relevé tous les griefs principaux que l'on peut adresser à notre Code de procédure. Le premier chapitre est consacré au plan des *Études;* c'est la démonstration de l'utilité de ce travail, sa justification, sa cause et ses principes. Les neuf chapitres qui forment le fond du livre traitent successivement : *des justices de paix*, — *de l'abréviation des délais*, — *des preuves et des interlocutoires*, — *des jugements et arrêts*, — *des deux degrés de juridiction et de la faculté d'y renoncer*, — *de la récusation*, — *de l'expropriation forcée*, — *de l'ordre*, — *de la saisie-exécution*.

Il ne nous est point possible, dans un cadre aussi restreint, de faire connaître autrement cet ouvrage que par ces indications sommaires. D'ailleurs le haut mérite de l'auteur, sa profonde science et ses talents littéraires ont été depuis longtemps appréciés par les lecteurs de cette *Revue*, et les *Études* qu'il publie aujourd'hui ne démentent en rien la légitime réputation qu'il s'est acquise.

ENTRETIENS FAMILIERS SUR L'ÉCONOMIE RURALE *à l'usage de l'enseignement professionnel, agricole, industriel et commercial, suivis d'un vocabulaire de l'économie rurale;* par M. Paul PÉRISSAT, docteur en droit, ancien membre de l'Université. In-12, 1862. — Prix : 1 fr., chez Cotillon, éditeur.

ENTRETIENS FAMILIERS SUR L'ÉCONOMIE POLITIQUE ET LA STATISTIQUE *à l'usage de l'enseignement professionnel, agricole, industriel et commercial, suivis d'un vocabulaire de l'économie politique;* par le même. In-12, 1862. — Prix : 2 fr., chez Cotillon, éditeur.

COURS PRATIQUE SUR LES ÉLÉMENTS DU DROIT COMMERCIAL *à l'usage de l'enseignement professionnel, agricole, industriel et commercial, suivi d'un vocabulaire;* par le même. In-12, 1862. — Prix : 1 fr., chez Cotillon, éditeur.

Donner à la jeunesse le goût des hautes sciences sans la fatiguer, sans surcharger ses facultés, et pour cela condenser le plus grand nombre de notions possible sous une forme restreinte et sous un petit volume, tel paraît être le but constant des travaux de M. Périssat. Ce but, qu'il avait déjà cherché à atteindre dans les *Petites leçons de droit*, dont nous avons naguère rendu compte, est à nouveau le stimulant de ses efforts dans les trois ouvrages dont il est question aujourd'hui. Les principes élémentaires de l'économie rurale et ceux de l'économie politique sont examinés et condensés dans une série d'entretiens d'une lecture attachante et pleine d'intérêt. Rien de trop, rien d'inutile, et tout ce qu'il fallait pour faire comprendre les principales théories de sciences souvent ardues, est le mérite réel de ces *Entretiens*. La simplicité, la clarté, la pureté du style et la concision qui y dominent en font le charme et assurent à leur auteur un succès brillant et une juste popularité.

Mais l'œuvre que nous recommandons particulièrement est le *Cours pratique sur les éléments du droit commercial*. On y rencontre les mêmes qualités que dans les *Entretiens*, et de plus une rare habileté à traiter et à synthétiser les matières juridiques. En neuf leçons très-courtes, l'auteur trouve moyen d'exposer toute l'économie du Code de commerce, d'en montrer l'harmonie et d'en expliquer les difficultés. C'est un tour de force qui n'avait pas encore été tenté jusqu'à notre époque et qui ne pouvait être entrepris que par un jurisconsulte expert et judicieux. Nous ne doutons pas que les jeunes intelligences, pour lesquelles M. Périssat a écrit, ne recueillent un grand profit de la lecture des livres d'un aussi bon professeur.

C. M.

Digitized by Google

BULLETIN MENSUEL DE LA BIBLIOGRAPHIE JURIDIQUE.

* De la détention préventive; discours de rentrée à la Cour de Nancy; par M. Audiat, substitut du procureur général. In-8.

De la détention préventive et de la célérité dans les procédures criminelles en France; par M. Bertrand, juge d'instruction. In-8. — 2 f. 50.

* Coutumes de Mauroux (vicomté de Lomagne); par J. François Bladé. In-8.

Législation de l'île de la Réunion; répertoire des lois, ordonnances, décrets en vigueur dans cette colonie; par Delabarre-Nanteuil, ancien bâtonnier. 2e éd., grand in-8 à 2 col.

* Influence de Marseille sur le droit maritime français; discours de rentrée à la Cour d'Aix; par M. de Gabrielli, avocat général. In-8.

* Du progrès dans la loi civile; discours de rentrée à la Cour d'Agen; par M. G. Labat, substitut du procureur général. In-8.

* Du serment du droit civil et criminel d'après le droit romain et le droit français; par de Laplane. In-8.

Guide pratique pour la rédaction de tous les actes des notaires, avec les droits d'enregistrements appliqués à chaque acte; par Michaud. In-8. — 3 f.

Nouveau Code des paroisses; par le rédacteur du *Bulletin des lois civiles et ecclésiastiques*. In-8.

Code des usages ruraux pour les départements situés dans le ressort de la Cour d'Angers; par Ch. Quris. In-18.

* Du jury en matière criminelle; discours de rentrée à la Cour de Colmar; par M. de Bigorie de Laschamps, procureur général. In-8.

Les instructions judiciaires mises à la portée des gens du monde; par G. Coffinières. In-8.

Manuel des déclarations de succession et des droits de mutation par décès; par M. B. Molineau. In-8.

* Compte rendu par M. Valette, professeur à la Faculté de droit de Paris, sur la traduction faite, par M. Nypels, du Code pénal prussien du 14 août 1851. In-8.

Recueil des règlements de police applicables à la ville d'Amiens et au département de la Somme; par M. Brayer. 2e édit., in-8.

* Le président d'assises; discours de rentrée à la Cour de Metz; par M. J. Daunoy, substitut du procureur général. In-8.

* Discours de rentrée à la Cour de Bordeaux; par M. Dulamon, avocat général. In-8.

Traité des contributions directes; par Casimir Fournier. In-8. — 4 f.

* De la preuve en droit romain; par R. de Fresquet, professeur de droit romain. In-8.

* Le bien public pour le fait de la justice, par René Favre; discours de rentrée à la Cour de Lyon, par M. Onofrio, avocat général. In-8.

Œuvres de Pothier annotées par M. Bugnet; tables générales par ordre alphabétique, par J. Sirey. In-8. — 5 f.

* Nécessité d'une étude théorique et pratique de la loi du 21 avril 1810 sur les mines; par P. Rey. In-8.

Revue sommaire de jurisprudence et de doctrine sur le privilége du cautionnement des officiers ministériels et comptables des deniers publics; par Audier. In-8. — 1 f.

Traité général du notariat et de l'enregistrement; par Ed. Clerc. 2 vol. in-8. — 16 f.

* De la prévention, des lettres anonymes; discours de rentrée à la Cour d'Angers; par M. Darnis, procureur général. In-8.

Code des officiers de santé de l'armée de terre et de mer; par P. A. Didiot. 1re partie, in-8. L'ouvrage complet, en 2 vol., 15 fr.

* De la détention préventive en France et en Angleterre; discours de rentrée à la Cour d'Amiens; par M. Louis Dufour, procureur général. In-8.

* Étude comparative sur le droit civil de l'ancien régime, de la législation intermédiaire et du Code Napoléon; discours de rentrée à la Cour de Poitiers; par M. Gast, avocat général. In-8.

Des mauvais traitements envers les animaux domestiques et de leur répression; par N. A. Guilbon. Grand in-18.

* L'avocat général dans l'ancien temps et dans le nouvel ordre judiciaire; discours de rentrée à la Cour de Riom; par M. Levet de Montat, avocat général. In-8.

Essais sur la répression du duel; par M. Pujos. In-18.

* De l'influence de la philosophie du XVIIIe siècle sur les réformes de la procédure criminelle; discours de rentrée à la conférence des avocats de Paris; par Renault. In-8.

Nota. L'éditeur de la *Revue* ne se charge point de fournir les ouvrages marqués d'un astérisque (*).

Paris. — Imprimé par E. Thunot et Ce, rue Racine, 26.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google